UNIVERSITÉ DE RENNES - FACULTÉ DE DROIT

L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue
devant la Faculté de Droit de Rennes
le 20 Juin 1942

par Louis DUPOUX

JURY :

Président : Madame BÉQUIGNON-LAGARDE ;
Suffragants : M. LE NOAN, *Doyen ;*
M. TRASBOT, *Professeur.*

MORLAIX
IMPRIMERIE NOUVELLE
18, Rue de Paris, 18

1942

L'Indemnité de Licenciement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES - FACULTÉ DE DROIT

L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue
devant la Faculté de Droit de Rennes
le 20 Juin 1942

par Louis DUPOUX

JURY :

Président : Madame BÉQUIGNON-LAGARDE ;
Suffragants : M. LE NOAN, *Doyen ;*
M. TRASBOT, *Professeur.*

MORLAIX
IMPRIMERIE NOUVELLE
18, Rue de Paris, 18

1942

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Ann.	Annexe.
B. I. T.	Bureau International du Travail.
B. M. T.	Bulletin du Ministère du Travail.
Civ.	Cour de Cassation, Chambre civile.
Req.	Cour de Cassation, Chambre des Requêtes.
Soc.	Cour de Cassation, Chambre sociale.
Chron.	Chronique.
C. S. A.	Cour Supérieure d'Arbitrage.
C. T.	Code du Travail.
Cons. Prud. ou *C.Pr.*	Conseil des Prud'hommes.
D. A. (*J.* ou *L.*)	Dalloz analytique (depuis 1941), partie jurisprudence ou partie législative.
D.C. (*Chr. J.* ou *L.*)	Dalloz critique (depuis 1941), chronique, ou partie jurisprudence ou partie législative.
Déb. Parl.	Débats Parlementaires.
D. H.	Dalloz Hebdomadaire.
D. P.	Dalloz Périodique
D. S.	Droit social.
G. Pr.	Gazette des Prud'hommes.
J. F.	Journal des Faillites.
J. Cl. C.	Juris-Classeur Commercial.
J. Cl. T.	Juris-Classeur Travail.
J. O.	*Journal Officiel.*
Just. Paix	Justice de Paix.
Mon. Jud.	Moniteur Judiciaire.
Q. pr.	Questions Prud'homales et fiscales.
R. G. F.	Revue Générale du Droit des faillites et liquidations judiciaires.
R. H.	Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre.
R. T. C.	Revue Trimestrielle de Droit Civil.
S.	Sirey.
S. J.	Semaine Juridique.
Trib. Civ.	Tribunal Civil.
Trib. Comm.	Tribunal de Commerce.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

AVANT-PROPOS

1. — Le trait caractéristique du contrat de travail à durée indéterminée, c'est d'être résiliable à toute époque, à la volonté des deux contractants. Cette faculté réciproque de résiliation ne comportait à l'origine aucune atténuation. Elle correspondait à l'esprit individualiste du Code Civil. Mais « la liberté intégrale suppose que les hommes possèdent tous la sagesse, qu'ils n'abusent jamais de leur force et, qu'étant tous égaux, il ne s'en trouve jamais dont il faille, au détriment de la liberté, protéger la faiblesse » (1). Ces conditions n'étant pas réalisées, les usages, les contrats individuels, les conventions collectives, les décisions arbitrales, les lois sont venus, au cours d'un siècle, réglementer la rupture unilatérale du contrat à durée indéterminée. C'est ainsi qu'elle peut donner lieu maintenant au paiement de diverses indemnités de fin de contrat, qu'on englobe parfois sous le nom générique d'indemnités de licenciement.

Cependant, ce terme, aujourd'hui, prête à confusion. En effet, à côté de l'indemnité de préavis, de l'indemnité de rupture abusive, de l'indemnité de clientèle, tend à prendre place l'indemnité de licenciement. C'est à cette dernière qu'est consacrée la présente étude, et à elle seule que doit être réservée la dénomination d'indemnité de licenciement. Il importe de la distinguer des autres, de bien marquer sa place parmi les diverses indemnités de fin de contrat, et tel sera l'objet principal de cet avant-propos.

Tout d'abord, nous remarquerons que si certaines de ces indemnités sont, en droit, réciproques, en fait elles sont presque toutes établies et jouent presque toutes au profit exclusif de l'ouvrier ou employé. C'est qu'il est généralement le plus atteint par la rupture du contrat de travail. Il perd son gagne-pain, quelquefois le bénéfice de son travail antérieur et il lui est souvent difficile de retrouver un emploi.

L'indemnité de délai-congé ou de préavis est en fait substituée au délai du même nom, que connaissait déjà l'ancien droit des corporations. « Ce délai est celui que doit respecter celui qui prend l'initiative de la rupture ; il s'écoule entre le moment où il signifie celle-ci à l'autre partie et le moment où il rompt avec elle » (2). Il a pour but d'atténuer le dommage que peut causer une brusque rupture du contrat, en permettant à l'ouvrier ou employé de retrouver du travail et d'éviter ainsi ou de limiter la période de chômage intermédiaire. Son utilité est moins grande pour le patron,

(1) Regnault de Saint-Angély, cité par F. Dupont : La résiliation du contrat à durée indéterminée, page 2.

(2) Planiol et Ripert : Traité pratique du Droit Civil, Tome XI. Les contrats civils, IIe partie, par P. Esmein Radouant, Gabolde, n° 858.

industriel ou commerçant, qui, le plus souvent, trouve sans difficultés la main-d'œuvre de remplacement ; et comme le patron ne se soucie guère de garder dans son entreprise un employé ou un ouvrier dont le rendement sera pratiquement peu élevé et dont il craindra parfois l'esprit et l'influence, il préfère, en général, que l'ouvrier ou employé cesse immédiatement le travail, quitte à lui payer les salaires correspondant au délai-congé. C'est l'indemnité de préavis. Le principe du délai ou de l'indemnité qui lui est en fait substituée est prévu par l'article 23 du livre 1er, Code du Travail, qui se repose d'ailleurs pour sa durée sur les usages ou les conventions collectives de travail.

La rupture du contrat de travail peut, dans certaines circonstances, revêtir un caractère abusif, révéler chez l'auteur de la résiliation un esprit d'animosité, une intention de nuire ou une légèreté blâmable. L'indemnité alors allouée par les tribunaux, en réparation du préjudice causé par le renvoi, est dite indemnité pour rupture abusive, et ne saurait se confondre avec la précédente, salaire correspondant à la période de préavis ; elle n'a point de caractère forfaitaire, mais doit réparer l'intégralité du préjudice subi. Elle se rattache, non pas aux usages de la profession, mais au principe de la responsabilité civile.

Ces deux indemnités peuvent se cumuler si les conditions propres à chacune d'elles sont réunies ; elles peuvent aussi exister isolément. Au moins, en théorie, elles sont toutes deux réciproques.

La loi du 18 juillet 1937 (article 29 o du Livre I du Code du Travail) a reconnu, sous certaines conditions, aux voyageurs de commerce, représentants ou placiers, le droit à une indemnité de clientèle. Cette indemnité, qui peut se cumuler avec les précédentes, mais qui n'est pas réciproque, « assure au représentant dont le contrat a été résilié par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, la réparation du préjudice que lui cause son départ de la maison en lui faisant perdre le bénéfice de la clientèle apportée, créée ou développée par lui » (1).

II. — L'indemnité de licenciement ou de congédiement, à laquelle est consacrée cette étude, est réservée aux employés anciens congédiés. Proportionnelle à l'ancienneté des services, elle est indépendante du préavis, du caractère abusif de la rupture, de l'apport effectif d'une clientèle à l'employeur. Elle matérialise, pour ainsi dire, la dette de reconnaissance de l'employeur envers un collaborateur déjà ancien et atténue le préjudice subi par l'employé congédié à un âge qui rend difficile la recherche d'une nouvelle situation.

Seulement, alors que les autres indemnités de fin de contrat bénéficient déjà d'un statut légal et ont fait l'objet d'études approfondies, l'indemnité de licenciement, sauf celle des journalistes, n'est pas parvenue à ce stade législatif et n'a encore fait l'objet d'aucun travail d'ensemble.

Cette absence de réglementation officielle et de littérature juridique inciterait à croire que l'institution est dépourvue d'intérêt pratique. Tout au contraire, de nombreuses conventions collectives prévoient maintenant l'in-

(1) Soc. 6 Juillet 1939 (G.P. 1939-2-248, D.C. 1941, J. 33 et la note de M. Pic). cité par Gaucher Priola : L'indemnité de clientèle, Thèse Bordeaux 1941, page 34.

demnité de licenciement. L'usage s'en est répandu progressivement, et, aujourd'hui, l'octroi de cette indemnité commence à poser de nombreux problèmes d'ordre social, économique et juridique sur lesquels se sont penchés les représentants des syndicats ouvriers et patronaux et des pouvoirs publics.

Les services du Ministère du Travail, en particulier, ont procédé à une vaste enquête auprès des divers organismes représentatifs des patrons et des ouvriers ou employés.

La résiliation du contrat de travail après de longs services a longuement retenu l'attention des Congrès nationaux de la Prud'homie (1935 et 1938), du Congrès national des Commissions départementales du Travail (Nice, 1938), du Conseil Supérieur du Travail (1925 et 1938). Nous avons dû rassembler une documentation très abondante, malheureusement dispersée et en grande partie inédite (1).

Il s'agit d'un droit en formation. Les données sociales et économiques présentent sous ce rapport une importance considérable. Il convient de les exposer avant de passer à l'étude des difficultés juridiques diverses relatives à cette nouvelle indemnité de fin de contrat.

III. — Ainsi, nous étudierons dans une première partie l'indemnité de licenciement du point de vue économique et social, et dans une deuxième partie, l'indemnité de licenciement du point de vue juridique (2).

(1) Cette tâche a pu être menée à bien, grâce à l'obligeance de MM. :
Bodin, Directeur de la Banque de Bretagne ;
Briat, Secrétaire Général de la Chambre consultative des Associations ouvrières de production, vice-président du Conseil supérieur du Travail ;
Cazier, Secrétaire Général de la Chambre Syndicale des Employés de la Région Parisienne ;
Coudurier, Rédacteur en chef de *La Dépêche de Brest* ;
Granoux, Délégué ouvrier des Conseils de Prud'hommes au Conseil Supérieur du Travail ;
Lallemand, Inspecteur du Travail ;
Laporte, Inspecteur Régional d'Assurances ;
Le Bihan, Secrétaire du Conseil des Prud'hommes de Morlaix ;
Lourmet, Secrétaire du Conseil des Prud'hommes de Bordeaux ;
Meunier, Rédacteur au Ministère du Travail ;
Neny, Rédacteur à la Revue « Questions prud'homales et fiscales » ;
Prigent, Secrétaire du Conseil des Prud'hommes de Morlaix ;
Rivoallan, Inspecteur d'Assurances ;
J.-R. Rousseau, Editeur, Président du Conseil des Prud'hommes de la Seine ;
Me Le Trocquer, Député, Avocat à la Cour d'Appel de Paris.

(2) Nous avons réuni en annexes de nombreux documents dont quelques-uns sont inédits. Ils ont trait aux contrats collectifs, aux sentences arbitrales, aux lois récentes qui concernent l'indemnité de licenciement. Il nous a paru utile aussi de reproduire deux modèles de police d'assurance de groupe.

PREMIÈRE PARTIE

L'aspect économique et social

CHAPITRE PREMIER

Historique de l'indemnité de licenciement

IV. — Ce sont les journalistes qui, les premiers, ont réclamé à leurs employeurs une indemnité spéciale de licenciement, distincte de l'indemnité de préavis et, à plus forte raison, de l'indemnité de rupture abusive du contrat. Ils ont dû, pour faire aboutir leurs revendications, obtenir l'appui du Parlement. L'indemnité de licenciement des journalistes est, jusqu'ici, la seule qui ait reçu une consécration législative, complétée d'ailleurs par une convention collective.

Les employés, de leur côté, se sont efforcés également d'obtenir un statut spécial dont l'indemnité de congédiement n'est qu'un élément et qui consacrerait la différence qui existe en fait entre les employés et les ouvriers. C'est surtout à propos de la catégorie sociale si variée, si hétérogène des employés, subalternes et supérieurs, que l'indemnité de licenciement se présente sous l'aspect d'un droit en formation avec ce qu'il comporte d'inachevé, de touffu et d'inédit.

SECTION I

L'INDEMNITÉ DE CONGÉDIEMENT DES JOURNALISTES

V.— Les journalistes congédiés ont toujours demandé des indemnités plus importantes que celles usitées dans la plupart des professions : « C'est la plus ancienne, la plus tenace, je dirai la plus fiévreuse des revendications des journalistes français. Dans le langage courant des professionnels, « le mois par an » est une expression elliptique qui désigne le calcul de l'indemnité de licenciement, laquelle doit être égale à autant de mois d'appointements que le rédacteur compte d'années de collaboration dans le journal qui le congédie, les chefs de service conservant un droit à une indemnité supplémentaire » (1).

VI. — Pour les journalistes, le droit à une indemnité de congédiement a pour fondement la contribution à la prospérité du journal et le préjudice qui s'attache à tout congédiement. Ce préjudice risque d'être plus élevé pour un journaliste que pour un autre travailleur à cause de l'étroitesse du marché

(1) Rapport Brachard, Doc. Parl. Ch. 1935, n° 4516.

du travail. Les journaux, en effet, sont relativement peu nombreux. De plus, beaucoup de journaux d'opinion sont rédigés entièrement et gratuitement par des militants, en dehors de leur activité professionnelle proprement dite. Enfin, la « copie » gratuite ou au rabais ne manque guère aux quotidiens tant est répandue la manie d'écrire et de faire connaître ses vues au grand public.

Cette concurrence d'amateurs n'est pas le seul obstacle que rencontre un journaliste congédié. Perdre son emploi équivaut souvent pour lui à subir l'obligation de quitter la ville, la région où s'exerçait son activité, et cela pour maintes raisons. Tout d'abord, il peut ne pas trouver sur place une rubrique qui corresponde à sa spécialité. En accepter une autre, c'est perdre le bénéfice d'une spécialisation, et l'expérience montre que le journaliste se tient jalousement dans le domaine où il a acquis compétence.

D'autre part, la politique crée parfois des fossés infranchissables : le journaliste qui a perdu son emploi doit attendre longtemps avant de retrouver une activité rémunératrice s'il ne veut pas collaborer à un journal dont la veille il combattait, et souvent avec violence, la tendance politique, et critiquait le peu de jugement des lecteurs. Enfin, un usage assez répandu veut que l'entrée des journalistes dans un journal soit soumise au consentement du précédent employeur.

C'est donc en arguant de la situation spéciale de leur profession que les journalistes ont multiplié leurs efforts pour obtenir la reconnaissance de leur droit à une indemnité de congédiement. Nous nous proposons de tracer les étapes de cette lutte victorieuse. Après s'être heurtés à l'opposition de leurs patrons, de certains tribunaux, les journalistes ont rencontré un accueil favorable au Parlement, qui, par la loi du 30 Mars 1935, leur a accordé un statut spécial. Depuis cette date, directeurs de journaux et journalistes ont conclu la convention collective du 23 Novembre 1937 qui a complété et perfectionné les dispositions du statut. A l'heure actuelle, cette convention collective régit les rapports des journalistes avec leurs employeurs.

VII. — L'évolution du droit des journalistes à l'indemnité de licenciement comporte donc deux phases, l'une antérieure à la loi de 1935, l'autre lui étant postérieure. L'ensemble est éclairé par les débats de la Commission paritaire des directeurs de journaux et des journalistes, qui ont précédé la signature du projet de convention collective de 1931 et de la convention collective du 23 Novembre 1937.

§ I. — *L'usage du mois par an avant le statut de* 1935

VIII. — Des décisions arbitrales, des règlements amiables, certains jugements ou arrêts, accueillant la thèse des journalistes, leur accordaient l'indemnité de congédiement demandée, ou tout au moins une indemnité de congédiement proportionnelle au salaire et à l'ancienneté des services (1). Le Syndicat National des Journalistes, par une note de Décembre 1936, affirmait qu'en 1932 il pouvait faire état de cinquante-et-un règlements amiables, vingt-sept affaires judiciaires, quatre arbitrages consa-

(1) Barc : Le délai-congé des journalistes. Thèse Rennes 1934, page 44 et seq.

crant le mois par année. Les journalistes prétendaient donc bénéficier d'un usage. Mais on sait à quelles difficultés se heurte en pratique la preuve de l'usage. La jurisprudence relative à la détermination du délai de préavis en fournit de nombreux exemples.

Thaller et Percerou définissent l'usage : « la clause tacite sous-entendue dans une convention par laquelle les parties règlent leurs rapports suivant la pratique établie » (1). Gény exige d'un usage, la généralité, la constance, la notoriété (2). Les tribunaux s'en tiennent aux mêmes critères. Ils constatent souverainement la certitude de l'usage, et, jugeant en fait et non en droit, ils échappent au contrôle de la Cour de Cassation.

L'intérêt qui s'attache à la détermination des usages avait conduit certains conseils de prud'hommes à prendre des délibérations par lesquelles ils déclaraient définir les usages professionnels qu'ils entendaient appliquer. La Cour de Cassation a considéré ces délibérations comme des arrêts de règlement prohibés par la loi et a, en particulier, cassé la délibération du conseil des prud'hommes de Tourcoing (19 Juin 1929) sur pourvoi du Procureur Général.

Il reste cependant au juge de nombreux moyens pour se faire une opinion : Il peut ordonner une enquête, se fonder sur des parères (avis de personnes qualifiées certifiant l'existence de tel ou tel usage), s'inspirer de règlements amiables, de décisions arbitrales, de jugements antérieurs rendus par lui-même ou par d'autres tribunaux, sans pouvoir cependant s'appuyer exclusivement sur un ensemble de décisions jurisprudentielles qui ne suffisent pas par elles-mêmes à créer un usage (3). Mais enquêtes, parères, jurisprudence, ne lient pas le juge. Pour ces raisons, les décisions opposées ne manquent pas : l'existence d'un usage peut être admise par certains tribunaux et déniée par d'autres.

IX. — S'agissant des journalistes, la « contradiction sérieuse » dont parle Gény, persistait chez les directeurs de journaux qui voyaient dans la pratique du mois par an une série de mesures de bienveillance individuelle sans portée générale. Cette résistance patronale permettait à la Cour de Paris de constater que l'usage n'était pas encore définitivement établi.

Pendant quarante ans environ, se heurtèrent ainsi le point de vue patronal et le point de vue des journalistes. Pourquoi, disaient ceux-ci, ne pas essayer de les rapprocher par un accord amiable dans le cadre d'une convention collective ? De 1918 à 1928, les directeurs de journaux se refusèrent à discuter avec les journalistes sur un pied d'égalité. « Rien dans l'histoire des relations sociales de cette époque ne pouvait mieux montrer comment la notion de convention collective avait peu pénétré l'esprit du patronat, puisque l'éventualité d'une discussion sur des bases égales n'était point admise : on ne voulait que de la vieille règle de l'individualisme libéral (4). »

(1) Thaller et Percerou : Droit commercial, n° 49.
(2) Geny : Méthodes d'interprétation et sources en Droit privé positif.
(3) Civ. 16 Mars 1932, G.P. 1932, 2-42 (sous note b), S. 1932, 1.181. Civ. 23 Mars 1933, G.P. 1933, 2-65 (sous note a).
(4) Meynaud : Le Statut des Journalistes, Thèse Paris 1937, page 17.

Enfin, abandonnant leur attitude intransigeante, les syndicats patronaux consentirent à entrer en négociations avec le Syndicat des journalistes. Celles-ci furent longues et laborieuses. La commission mixte a siégé pendant deux pleines années et a tenu quarante-quatre séances. Le 27 Février 1931 fut signé un projet de convention collective comprenant notamment la création d'une carte de journaliste, d'une commission mixte permanente, de tribunaux d'arbitrage, et l'octroi dans des conditions qu'il précisait, d'une indemnité de licenciement (1). Ce projet ne fut pas adopté par les Syndicats patronaux qui soumirent au Syndicat National des journalistes le contre-projet Bailby comportant de profondes modifications au projet primitif. En particulier, la constance et la généralité du mois par année étaient de nouveau mises en doute. L'indemnité de congédiement était fixée dans son montant suivant l'espèce considérée et suivant les possibilités du propriétaire du journal.

Le Syndicat National des journalistes ne pouvait accepter un tel projet : les négociations furent à nouveau rompues (1933).

Le Comité du Syndicat de la Presse Parisienne, groupement patronal, décida alors de « mettre immédiatement en discussion un projet de statut qui servirait de base aux conventions que les journaux établiraient directement avec leurs collaborateurs présents et à venir » (2).

Le Syndicat des journalistes refusa, par avance, d'adhérer à ce statut patronal, car cette « adhésion, sans rien apporter sur aucun point, consacrerait un grave recul sur les usages établis et leur fermerait tout espoir d'amélioration » (3).

§ II. — *Le statut actuel des journalistes*

X. — Le conflit qui divisait directeurs de journaux et journalistes, menaçait de s'éterniser. Une solution législative s'imposait. La loi du 30 Mars 1935 vint consacrer, en matière de congédiement, les usages qui tendaient à s'établir. Elle apporta, comme nous allons le voir, aux journalistes, des avantages appréciables au point de vue de la stabilité de l'emploi. Elle constitue une pièce maîtresse du Statut des journalistes, dont l'étude se complète par celle du fonctionnement de la Caisse des Retraites de la Presse Française.

XI. — a) *L'indemnité de licenciement.*

Après avoir déterminé les bénéficiaires du Statut, la loi du 30 Mars 1935 précise aux articles 29 d et 29 e, livre I, Code du Travail, les conditions de l'octroi d'une indemnité de licenciement et son mode de calcul. Les articles précités sont ainsi conçus :

Article 29d. — « Si le congédiement provient du fait de l'employeur, une indemnité est due, qui ne peut être inférieure à la somme représentant un mois par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements : le maximum des mensualités est fixé à quinze. Une commis-

(1) V. annexe n° 4.
(2 et 3) Rapport Brachard, v. Supra, n° V, note 1.

sion arbitrale sera obligatoirement saisie pour déterminer l'indemnité due, lorsque la durée des services excédera quinze années.

« Cette commission sera composée de deux arbitres désignés par les organisations professionnelles des salariés ; elle sera présidée par un haut fonctionnaire, en activité ou retraité, de préférence de l'ordre judiciaire.

« Si les parties ou l'une d'elles ne désignaient pas d'arbitres, ceux-ci seraient nommés par le président du tribunal civil, huit jours après une mise en demeure, par lettre recommandée adressée à la partie défaillante, par l'autre organisation, ou aux deux parties, par l'intéressé lui-même.

« Si les arbitres désignés par les parties ne s'entendaient pas pour choisir le président de la commision arbitrale, celui-ci serait désigné à la requête de la partie de la plus diligente par le président du tribunal civil.

« En cas de fautes graves ou de fautes répétées, l'indemnité ci-dessus prévue pourra être réduite dans une proportion qui sera arbitrée par la commission ou même supprimée.

« La décision de la commission arbitrale ne peut être frappée d'appel. »

Article 29 *e*. — « Les dispositions de l'article précédent sont applicables dans le cas où la résiliation du contrat survient par le fait de l'une des personnes employées dans une entreprise de journal ou périodique dont fait mention l'article 30 a, lorsque cette résiliation est motivée par l'une des circonstances ci-après :

« 1° Cession du journal ou périodique ;

« 2° Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit ;

« 3° Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique, si ce changement crée pour la personne employée une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation, ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux. »

Ainsi les droits des journalistes varient selon que la rupture émane de lui-même ou de son employeur.

XII. — I) *L'employeur prend l'initiative de la rupture du contrat de travail.*

Il doit au journaliste congédié l'indemnité de licenciement. Celle-ci ne peut être supprimée qu'en cas de faute grave ou de fautes répétées.

N'est pas qualifié par exemple pour réclamer l'indemnité prévue par la loi, un journaliste qui à la veille de quitter la profession (il négociait l'achat d'une charge d'avoué), multiplie fautes et négligences qui provoquent son congédiement. (Affaire F., journaliste, contre *La Garonne*) (1).

La gravité de la faute est appréciée par la commission arbitrale prévue par l'article 29 d (2). Mais cet article déclare que cette commission ne se réunit que lorsque la durée des services dépasse quinze ans.

Doit-on alors déclarer que, si la faute est invoquée envers un journaliste ayant moins de quinze ans de services, la détermination de la gravité de la

(1) Note du Syndicat des Quotidiens Régionaux.
(2) V. Annexe n° 5 : Sentences arbitrales.

faute est de la compétence du tribunal civil ? Les rapporteurs de la loi, consultés à ce sujet, se sont prononcés en faveur de la compétence de la commission arbitrale dans tous les cas. Actuellement, la question est résolue en ce sens par l'article 12 de la convention collective du 23 Novembre 1937 (1).

XIII. — II) *Le journaliste prend l'initiative de la rupture.*

En principe, il perdrait tout droit à l'indemnité de licenciement. Mais le Statut de 1935 a prévu trois exceptions à cette règle.

a) « *Au cas de changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal,* si ce changement crée pour la personne employée une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation, à ses intérêts moraux. » C'est la clause de conscience qui vient à juste titre protéger le journaliste tant au point de vue moral qu'au point de vue matériel.

b) *Au cas de cession du journal.* — Si la cession du journal comporte un changement dans l'orientation politique du journal, cette deuxième hypothèse prévue par la loi s'avère inutile. Dans le cas contraire, l'ouverture du droit à indemnité par le seul fait de la cession peut paraître injustifiée.

c) *Au cas de la cessation de la publication du journal* (2). — Il en est ainsi particulièrement au cas de faillite : l'indemnité de licenciement reste due, et la jurisprudence considère que la créance du journaliste est une créance ordinaire non assortie au privilège de l'article 2101, paragraphe 4 du Code Civil. Nous retrouverons d'ailleurs cette question en étudiant la nature juridique de l'indemnité de licenciement.

Le journaliste, désormais, bénéficie d'une indemnité du seul fait du licenciement. Certes, cette indemnité peut être réduite ou même supprimée au cas de faute grave. Mais la faute doit être prouvée par l'employeur. La position du journaliste est donc forte quand elle est l'objet d'un brusque congédiement. Une mise à la retraite, désormais, ne le prend pas non plus au dépourvu.

XIV. — b) *Caisse Générale des Retraites de la Presse Française.*

Cette caisse a été fondée en 1927, c'est-à-dire bien antérieurement au vote de la loi portant statut des journalistes.

(1) *Art.* 12. — En cas de congédiement, tout litige portant sur des fautes professionnelle qui l'auront motivé sera déféré à la Commission arbitrale prévue par la loi du 30 Mars 1935, quel que soit le nombre des années de la collaboration.

(2) Certains journalistes se sont inquiétés du peu de garantie pécuniaire qu'offrent certains journaux à leurs collaborateurs quand cesse la publication de la feuille. Ils voudraient que fût promulguée une loi de garantie à peu près ainsi conçue : « Tout journal nouveau, se créant, ne pourra être imprimé, publié et mis en vente que si sa direction et son administration ont justifié, au préalable, du dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations, d'une somme destinée à assurer à chaque journaliste employé, un minimum de trois mois d'appointement comme indemnité de congédiement. Il est spécifié, en outre, que cette loi ne modifiera et n'abrogera en aucune façon, les dispositions de la loi du 29 Mars 1935, en ce qui concerne les indemnités de congédiement, tous les droits des journalistes étant maintenus ».

Syndicat de la Presse Républicaine Départementale de France.
Réunion des Membres du Comité résidant en zone occupée. Réunion du 4 Mai 1942.

Le salarié adhérent à la caisse verse 5 % de son traitement, et 2 % pour reversibilité de la demi-pension sur la tête de la veuve. L'employeur verse 5 %. Le plafond du traitement servant de base au calcul du montant des cotisations est de 36.000 francs.

Quinze années de versement assurent une pension minimum de 6.000 fr. L'âge normal de la retraite est de 60 ans. L'intéressé parvenu à cet âge touche une pension proportionnelle à ses versements. Il peut, s'il quitte sa profession à peu d'années de la soixantaine, continuer les versements prévus tant pour lui-même que pour le patron. La pension maximum prévue correspond à 40 % des salaires. Elle suppose 30 années de versements.

Ainsi par voie légale et par voie contractuelle, les journalistes ont réussi à obtenir de sérieux avantages : indemnité de licenciement et retraite.

Ces avantages peuvent-ils se cumuler quand les conditions requises pour l'octroi de chacun d'eux se trouvent réalisées ?

La question est controversée. Nous la retrouverons au cours de notre étude.

Qu'il nous suffise, pour l'instant, de constater que les journalistes bénéficient d'une législation d'exception. Les employés, au contraire, comme nous allons le constater, ne bénéficient actuellement que d'un « Statut conventionnel » (1).

SECTION II

L'INDEMNITÉ DE CONGÉDIEMENT DES EMPLOYÉS

Depuis de nombreuses années, les employés s'efforcent d'obtenir un Statut spécial venant consacrer la distinction qui existe en fait entre leur condition et celle des ouvriers. Les employés apparaissent, en effet, comme formant une catégorie sociale en marge de la classe ouvrière et de la classe capitaliste. Sans doute, cette catégorie sociale de deux millions de travailleurs (2) est difficile à délimiter avec précision. En particulier, aucun critérium satisfaisant ne permet de distinguer l'employé de l'ouvrier, et pourtant les ouvriers sentent bien la différence et tendent à considérer les employés comme des « bourgeois ». Sans entrer ici dans l'exposé des critères divers auxquels s'attachaient les projets de statut légal (3), on doit retenir, au regard de l'indemnité de licenciement, ce que M. Durand appelle le caractère paradoxal de la situation de l'employé et qu'il met ainsi en lumière (4) :

(1) Gazier. L'employé, page 38.

(2) « Le recensement général de la population en 1931 indique qu'il y avait, à cette époque, 2.600.000 employés, sur une population active de 21 millions d'individus, soit 12,3 %. A vrai dire, ce chiffre ne doit pas être retenu sans quelques réserves. Les statisticiens ont donné au terme « employé » un sens plus large, qui comprend, par exemple, les prêtres, les religieuses et certains fonctionnaires. Selon nous, les employés de commerce et de bureau étaient, en 1931, au nombre de 1.800.000 (1.050.000 hommes et 750.000 femmes), soit 8,5 % de la population active. Si l'on admet que la catégorie des employés représentait en 1931 12 % de la population active, elle n'en formait que 11 % en 1926, 10 % en 1921 et 6 % en 1906. Pendant la même période, la proportion des ouvriers a diminué ainsi que celle des chefs d'établissement. » A. Cazier, op. cit., page 11.

(3) V. Annexe n° 6.

(4) P. Durand. Droit social. Juin 1939, p. 229.

« Par certains côtés, l'employé est moins spécialisé que l'ouvrier. Dans de grands magasins, un employé peut être affecté d'un rayon à un autre. Un comptable, une dactylographe peuvent passer dans des établissements très différents, d'une compagnie d'assurances dans une banque, d'un établissement industriel à un commerce de détail. Dans certaines entreprises, les tâches de l'employé sont même très diverses, le vendeur étant à la fois caissier et comptable. L'ouvrier n'a pas d'aussi grandes facilités d'adaptation. Mais inversement, la condition de l'ouvrier chez le nouvel employeur est très supérieure à celle de l'employé.

« Le travail fourni par un tourneur a la même valeur quelle que soit l'entreprise qui l'emploie. L'utilité de l'aide de l'employé dépend pour une large part de son incorporation dans un établissement déterminé. L'employé qui se replace est souvent traité comme débutant — quel que soit son âge ou son ancienneté — dans la précédente entreprise. En ce sens, il est juste de dire que l'employé rencontre des difficultés spéciales à s'adapter à une situation nouvelle. »

Ces difficultés se trouvent accrues du fait de la spécialisation croissante des employés.

Un employé ancien congédié risque donc de se trouver devant une situation pénible (1), « alors que les initiatives qu'il a prises, la clientèle qu'il a constituée pour sa maison continueront à rapporter de l'argent à un patron après son départ » (2).

Ainsi l'indemnité de licenciement en faveur des employés anciens apparaît comme la matérialisation de la reconnaissance patronale à l'égard d'un employé qui a contribué à la prospérité de l'entreprise et comme une compensation au préjudice que subit l'employé du fait du congédiement à un âge qui rend difficile la recherche d'une nouvelle situation. Elle correspond véritablement à un besoin social.

Et pourtant, aucun des projets de statut, déposés sur les bureaux des Chambres, n'a pu aboutir.

Cet échec s'explique en partie par la faiblesse de l'organisation syndicale des employés. Celle-ci rencontre, il est vrai, de nombreux obstacles. L'employé est un individualiste peu enclin à une action collective (3), rendue d'ailleurs difficile par la dispersion et l'hétérogénéité des emplois. En outre, l'organisation syndicale suppose « une âme d'apôtre, une vocation de renoncement suffisante pour s'exposer à la répression patronale. En effet, rares sont les patrons qui ne prétendent pas étendre leur contrôle à

(1) « En cas de chômage généralisé, l'employé privé de travail est plus défavorisé que le manœuvre, car il n'a même pas la possibilité d'occuper un emploi nécessitant une grande résistance physique. » Marcelle Henry : Les Problèmes du chômage, page 36.

(2) A. Gazier. Note inédite.

(3) « Ignorant tout de la vie syndicale, les employés attendent de leur adhésion des changements extraordinaires et immédiats. Ils sous-estiment les avantages qu'ils obtiennent, ce qui ne correspond pas toujours à leurs rêves ; déçus, ils retournent à leur individualisme... Le patronat les y pousse d'ailleurs en sanctionnant les « meneurs » et en divisant le reste du personnel par de savants dosages de grade et de salaire. » A. Cazier, op. cit., page 59.

l'activité sociale de leurs sous-ordres ». (1) L'employé encourt un risque beaucoup plus grave que l'ouvrier quand il avise de « prêcher la croisade ».

En dépit de ces obstacles, l'indemnité de licenciement se répand peu à peu et, depuis une vingtaine d'années, le nombre de ses bénéficiaires s'est sensiblement accru. Restreinte d'abord aux employés de commerce de la région de Bordeaux, elle a acquis droit de cité dans les conventions collectives, les statuts octroyés par les employeurs à leurs employés et dans certaines sentences arbitrales.

§ I. — *Les usages de Bordeaux*

XVII. — Un mémoire produit devant la Cour de Cassation dans l'affaire Electro-Câble-Dugrillon contient des renseignements intéressants sur la constatation de ces usages :

« Nombreux étaient les patrons et les employés ignorants des usages en matière de louage de travail. Aussi, les grands groupements économiques de Bordeaux, composés : d'une part, de 77 syndicats comprenant environ 5.650 industriels et commerçants ; d'autre part, 10 syndicats comprenant environ 6.570 employés de commerce décidèrent-ils, d'un commun accord, afin d'éviter le plus grand nombre possible de contestations, de cristalliser en un parère les usages locaux, certaines habitudes nettement établies, afin de fournir aux Tribunaux et aux Employeurs Bordelais un guide destiné à leur permettre de fixer les conditions de travail jugées équitables.

Le parère fut passé, d'une part, entre les organisations patronales suivantes :

« 1. — Comité de l'Alimentation Bordelaise ;

« 2. — Comité de Défense économique ;

« 3. — Comité Républicain du Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture (Section de Bordeaux) ;

« 4. — Fédération Maritime de Bordeaux ;

« 5. — Société pour la défense et le développement du Commerce et de l'Industrie de Bordeaux ;

« 6. — Syndicat général du Bâtiment ;

« 7. — Union générale des Syndicats Girondins ;

« 8. — Union des Syndicats du Commerce des viandes, constituant le Comité exécutif des Groupements Economiques Bordelais.

« b) D'autre part, les Associations professionnelles d'Employés de Commerce ci-après :

« 1. — Association régionale des Voyageurs et Représentants de Commerce ;

« 2. — Chambre Syndicale des Employés de Commerce ;

« 3. — Employés, courtiers, experts et sous-agents des Compagnies d'assurances terrestres et maritimes ;

« 4. — La Fraternelle d'Aquitaine, association des Employés, Représentants de Commerce, et Voyageurs de Bordeaux et du Sud-Ouest ;

(1) Chateau : Le Syndicalisme des techniciens. Thèse Paris 1938, page 61.

« 5. — Le Syndicat des Employés de Banque et de Bourse de la Gironde ;

« 6. — La Ruche, Syndicat professionnel féminin ;

« 7. — Syndicat professionnel des Employés de la Gironde ;

« 8. — Syndicat professionnel féminin de la Banque, du Commerce et de l'Industrie ;

« 9. — Union Syndicale des Commis et Comptables des deux sexes de la Gironde ;

« Ce parère vise les points essentiels suivants qui préoccupent les employés :

« 1. — La durée du travail ;

« 2. — Les appointements des démobilisés ayant repris leur poste d'avant-guerre ;

« 3. — Les minima d'appointements ;

« 4. — Les délais-congés ;

« 5. — *L'indemnité de licenciement ;*

« 6. — La rupture du contrat de travail par la maladie de l'employé ;

« 7. — Les vacances payées. »

A propos de l'indemnité de licenciement qui, seule, nous intéresse, le parère s'exprime ainsi :

« Tout employé adulte congédié (à l'exception de ceux qui sont privés de leur emploi pour faute ou inaptitude professionnelle) devrait recevoir une indemnité de licenciement indépendante du délai-congé, indemnité qui peut être basée sur la durée du séjour de l'employé dans la maison qui le congédie et le taux des appointements mensuels.

« Au-dessous de quatre ans de présence dans la maison, pas d'indemnité de licenciement autre que le délai-congé. A partir de quatre ans de présence dans la maison, indemnité égale à 25 % du salaire mensuel moyen des douze derniers mois par chaque année de présence. Au-dessus de vingt années de présence dans la maison, cinq mois d'appointements. »

XVIII. — L'application de ce parère a donné lieu à de nombreuses difficultés, sa rédaction prêtant à des interprétations opposées. Dans une lettre en date du 3 Décembre 1921, que M. Hayard, Président de la Chambre de Commerce de Bordeaux, adressait au Président de la Chambre Syndicale des Employés de Commerce de la même ville, on pouvait lire la précision suivante : « Il ne s'agit nullement de l'application d'un contrat collectif de travail, mais seulement d'usages locaux cristallisés dans le parère du 12 Juin 1939. L'autorité de ce document sera d'autant plus grande qu'il porte la signature des principaux groupements syndicaux de la ville ». Le point de vue de M. Hayard ne fut pas admis d'emblée par tout le monde et de nombreuses contestations s'élevèrent quant à la portée du parère. Certains employeurs nièrent l'existence de l'usage et analysèrent le parère en un avis, un ensemble de conseils donnés aux commerçants et industriels pour leur servir de guide dans les conventions à intervenir entre eux et leurs employés. Mais la jurisprudence se fixa dans le sens de l'existence de l'usage en se basant sur la déclaration de M. Hayard et sur les circonstances mêmes dans lesquelles était intervenu l'accord du 12 Juin 1919.

Par cet accord, on n'avait pas voulu créer un état de choses nouveau, mais préciser des habitudes nettement établies, ou coordonner certains autres usages encore un peu flottants.

Le parère n'était pas non plus une convention collective ne liant que les personnes qui y avaient été parties, car « loin de vouloir innover dans les limites d'une application restreinte aux intervenants, il n'a cherché qu'à résoudre des difficultés économiques et sociales en manifestant par un nombre considérable d'adhésions, le caractère d'une généralité, acquérant toute la force juridique pour s'imposer aux individualités du commerce et de l'industrie n'ayant point concouru à cet accord » (1).

Le point de vue des employés semblait devoir triompher d'une manière définitive, car de nombreuses décisions du Tribunal Civil de Bordeaux (2) admettaient la légalité de l'indemnité de licenciement et la Cour de Cassation rejetait les pourvois des parties condamnées à payer l'indemnité de licenciement (3).

XIX. — Mais par un jugement du 31 Mars 1935, le Tribunal Civil de Bordeaux (1re Ch.), revenant sur sa jurisprudence, déclarait les usages de Bordeaux contraires à l'ordre public (4) :

« Attendu que créer par un contrat collectif de travail une indemnité spéciale de licenciement au cas où sans faute d'aucune des parties contractantes et par la seule volonté de l'une d'elles, le contrat de travail est rompu conformément aux articles 1780 du Code Civil et 23 du Code du Travail, c'est ajouter arbitrairement une troisième source de dommages-intérêts aux indemnités de délai-congé et de rupture abusive de contrat de travail prévues par les lois sus-visées.

« C'est enlever aux tribunaux les prérogatives d'appréciation souveraine que leur donne la loi et qui leur permettent de juger en connaissance de cause, au besoin après enquête suivant les circonstances de droit et l'équité, si des dommages-intérêts sont dus à l'ouvrier congédié et d'en fixer l'étendue.

(1) Tribunal Civil de Bordeaux, 1923 : jugement rappelé dans le mémoire produit devant la Cour de Cassation.

(2) Tribunal Civil de Bordeaux, 1re Chambre : 21 Novembre 1934, 17 Décembre 1934, 27 Février 1934.

(3) N° 1226 : Industrie Minière contre Courbet, 10 Décembre 1928.
N° 1211 : Frécheau contre Munioz, 10 Décembre 1928.
N° 1462 : Chantiers de la Gironde contre Gérard, 8 Avril 1930.
N° 1463 : Chantiers de la Gironde contre Frocourt, 8 Avril 1930.
N° 1464 : Chantiers de la Gironde contre Fletonnet, 8 Avril 1930.
N° 1605 : Bodin contre Bodin, 23 Mars 1931
N° 1870 : Société Gaumont Fils-Aubert contre Doléac, 15 Février 1933.
N° 1962 : Pharmacie Centrale contre Parhazard, 31 Juillet 1933.
N° 2001 : Société Industrielle Spécialités Alimentaires contre Perreau, 20 Juin 1933,
N° 2040 : Office Commercial Pharmaceutique contre Monts, 20 Nov. 1933.
N° 2137 : Valade & C° contre Fillol, 2 Mai 1934.
N° 2194 : Comptoir National d'Escompte de Paris contre Boutllon, 20 Mars 1935.

(4) G. P. 1935, 2-146.

« Attendu que le patron qui a congédié un employé engagé pour une durée indéterminée doit à l'ouvrier, s'il n'y a pas eu observation du délai-congé ou renvoi abusif, uniquement et seulement l'indemnité de délai-congé ; que le grever, en outre, obligatoirement et sans contrôle d'une nouvelle indemnité de licenciement, c'est édicter contre le patron une sanction sans contre-partie et sans fondement juridique.

« Que, dans certains cas, l'allocation d'une pareille indemnité revêt un caractère immoral, soit parce qu'il peut pousser l'ouvrier à provoquer des congédiements lui permettant de faire des gains illicites en touchant cette indemnité et en rentrant immédiatement au service d'un autre patron, soit en obligeant le patron dénué de ressources à conserver à son service un employé qui ne lui rend plus aucun service et dont les appointements grèvent dangereusement son budget.

« Attendu que les contrats collectifs de travail déposés au Secrétariat du Conseil de Prud'hommes de Bordeaux et le parère du 12 Juin 1919, établissent par des clauses distinctes :

« 1° une indemnité de congé ; 2° une indemnité de licenciement indépendante du délai-congé.

« Attendu que si, de cette façon arbitraire et illégale, *cette indemnité de licenciement d'après les usages de Bordeaux* doit être fixée suivant un barème invariable, alors qu'aucun congédiement ne se présente dans les mêmes conditions pour des motifs identiques et avec une égale gravité, les usages de Bordeaux excluent encore à tort, de tout droit à indemnité de licenciement, les ouvriers congédiés ayant quatre ans de services dans la même maison de commerce, alors que, dans les contrats collectifs de travail comme dans les contrats particuliers, les parties ne peuvent pas renoncer par avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts. (Article 23, paragraphe 9 du Code du Travail.) »

Ce jugement fut cassé le 20 juin 1936 (1), l'affaire fut renvoyée devant le Tribunal Civil d'Angoulême qui débouta la Société Electro-Câble et la condamna aux dépens.

L'usage de Bordeaux, relatif à l'indemnité de licenciement, était reconnu licite, pour deux motifs principaux :

« Attendu que l'indemnité litigieuse étant, aux termes dudit usage, accordée hormis le cas de faute lourde commise par l'intéressé, à tout employé congédié après un certain nombre d'années de services, sans qu'il ait à justifier d'un préjudice dont il lui serait dû réparation, on ne saurait, sans en dénaturer le sens et la portée, attribuer à cette indemnité le caractère de dommages-intérêts forfaitaires et en conclure, comme le déclare le jugement attaqué, que la sentence de première instance, qui en a fait bénéficier la dame Dugrillon, sans qu'aucune faute ait été relevée à la charge de son employeur, manque de base légale ;

« Attendu d'autre part que, si le paragraphe 3 de l'article 23 susvisé frappe d'une nullité de plein droit toute clause d'un contrat individuel ou d'un règlement d'atelier stipulant un délai-congé inférieur à celui établi par

(1) G. P. 1936. 2. 379.

les usages ou par les conventions collectives, aucun texte de loi n'interdit l'application d'un usage qui alloue aux employés congédiés, en sus des salaires afférents au préavis, une indemnité proportionnée au nombre de leurs années de service dans l'entreprise, dès lors que cet usage ne présente point, comme c'est le cas de l'espèce, le caractère d'une clause pénale susceptible de faire échec au droit qu'avait l'employeur de résilier le contrat à tout moment par l'effet de sa seule volonté. »

Le parère de Bordeaux recevait ainsi la consécration de la jurisprudence.

§ II. — *Conventions collectives et Statuts*

XX. — Cet arrêt de la Cour de Cassation eut, en dehors de la région Bordelaise, un grand retentissement parmi les employés. Leurs Syndicats réussirent à faire figurer dans de nombreuses conventions collectives une clause prévoyant une indemnité de licenciement, inspirée des usages de Bordeaux. De plus, les « Statuts » octroyés par les employeurs à leurs employés supérieurs, comportent aussi pareille indemnité.

La convention collective et le statut ont pour objet de régler certaines conditions du contrat de travail. Ils concernent ici ceux que l'on désigne souvent sous le nom de collaborateurs. Ce terme, tantôt englobe les employés subalternes et les employés supérieurs, tantôt est réservé à ces derniers.

La convention collective diffère du statut en ce qu'elle résulte d'un accord entre les Syndicats patronaux et ouvriers, tandis que le statut résulte de la décision unilatérale des patrons. Il contient les dispositions qu'ils « jugent dans l'état actuel des choses pouvoir mettre en vigueur pour répondre dans toute la mesure du possible aux desiderata qui leur ont été communiqués » (1). Il présente donc un caractère précaire et la plupart du temps les employés supérieurs ne l'acceptent que faute de pouvoir imposer à leurs employeurs une convention collective. Leur faiblesse numérique, leur dépendance économique, rendent impossibles tous moyens de pression violents, auquels d'ailleurs ils répugnent déjà par nature.

Si les conventions collectives et les statuts d'employés supérieurs diffèrent essentiellement par leur caractère contractuel ou unilatéral, ils se ressemblent par leur souci d'assurer la stabilité de l'emploi, aussi profitable à l'employeur qu'à l'employé. Cette stabilité nécessaire à tous les employés, prend, pour les employés supérieurs, du fait de l'étroitesse du marché du travail, une importance de premier plan. Les statuts le reconnaissent et admettent très largement les clauses de suspension du contrat de travail. De plus, les droits que confère l'ancienneté sont plus divers et plus tangibles que ceux réservés aux employés subalternes placés dans des conditions analogues.

XXI. — En particulier, de nombreux employeurs ont organisé pour leurs employés supérieurs un système de retraites servies par une Caisse de Retraites ou par une Compagnie d'Assurances (Assurances de groupe).

Nous avons déjà étudié le fonctionnement de la Caisse Générale des Retraites de la Presse Parisienne. Nous allons maintenant rappeler brièvе-

(1) Statut des Ingénieurs de la métallurgie de Meurthe-et-Moselle. Droit Social, Mai 1939, p. 219.

ment le caractère de l'assurance de groupe. L'assurance de groupe (1) est un contrat collectif de prévoyance, souscrit par une société industrielle ou commerciale, au bénéfice du personnel non assujetti aux assurances sociales, mais qui peut être étendu aux assurés sociaux. Elle apporte aux employés supérieurs la sécurité que donnent les Assurances Sociales aux employés subalternes et permet à ces derniers, s'ils le désirent, de compléter des garanties insuffisantes. Elle couvre les risques de vieillesse, d'invalidité, de décès. Le montant des versements des employeurs et des employés varie suivant la composition du personnel, l'âge des employés et la pension prévue. Le plus souvent, la retraite a pour origine des versements égaux à 10 % environ des salaires, employeurs et employés y contribuant par parties égales. D'une façon générale, il est stipulé que, par chaque année passée au service de la société, il est constitué pour chaque employé une pension correspondant à un pourcentage déterminé de son salaire, soit 1,5 par exemple. Si, par hypothèse, un employé a trente ans et s'il reste au service de la société jusqu'à 60 ans, il aura droit, en supposant un salaire constant de 60.000 francs, à une retraite de :

$$\frac{60.000 \times 1,5 \times 30}{100} = 27.000 \text{ fr.}$$

Mais il peut arriver que l'employé quitte le service de son employeur avant l'âge de la retraite. L'employé peut alors prendre un des partis suivants :

1. — Il peut demander le remboursement intégral des versements par lui effectués ;

2. — Il peut continuer à effectuer lui-même ou conjointement avec son nouvel employeur les versements qui lui donneront droit à une rente à l'échéance de la police d'assurances. Quant à l'employeur, il garde en principe le bénéfice de ses propres versements et la police qu'il a souscrite possède une valeur de rachat. Cependant, il peut en abandonner le montant à la Compagnie d'assurances et contribuer ainsi à l'amélioration des pensions servies par celle-ci. En général, il est stipulé qu'après une certaine ancienneté dans la maison (dix ou quinze ans suivant les conventions) le bénéfice des versements patronaux reste acquis à l'ouvrier ou à l'employé.

XXII. — Mais le système de retraites n'exclut pas nécessairement l'indemnité de licenciement dont le sort doit être précisé dans le contrat de travail qui lie l'employeur à l'employé. Deux hypothèses doivent être distinguées suivant la date de licenciement.

1. — *L'employé est licencié avant l'âge de la retraite et sans faute lourde de sa part.* — Il a droit à l'indemnité de licenciement supposée prévue en sa faveur. La maison ne peut se libérer du paiement de celle-ci qu'en abandonnant à l'employé le bénéfice des versements patronaux, supposés égaux ou supérieurs au montant de l'indemnité de licenciement.

L'assurance groupe en facilite le règlement. Le patron qui peut procéder au rachat de la police qu'il a souscrite, dispose immédiatement de la totalité ou de la quasi-totalité des fonds nécessaires au paiement de l'indemnité.

(1) Sur le développement de l'assurance de groupe en France et à l'étranger, voir Gazette des Prud'hommes 1937, p. 254.

Il ne risque donc plus de se trouver gêné par des difficultés de trésorerie. Certes, le paiement des primes avait constitué une charge appréciable, mais leur montant était, jusqu'en Novembre 1941, détruit par les employeurs des bénéfices pour l'établissement de l'impôt cédulaire et par voie de conséquence du prélèvement temporaire sur les excédents des bénéfices de guerre. L'administration des Contributions Directes a réagi contre des excès (1), mais il se peut qu'il intervienne bientôt un accord transactionnel entre la Direction Générale des Contributions Directes et les Compagnies d'assurances.

2. — *L'employé est licencié quand il a atteint l'âge de la retraite.* — Ni les statuts, ni les conventions collectives ne sont favorables, dans cette hypothèse, au cumul de l'indemnité de licenciement et de la retraite. Les patrons s'y sont toujours montrés hostiles.

En 1938, au Conseil Supérieur du Travail, lors des débats relatifs à la résiliation du contrat de travail après de longs services, la délégation patronale avait proposé l'amendement suivant au vœu qui avait été adopté :

« Lorsque le salarié aura atteint l'âge et la durée des services lui donnant droit à une retraite légale ou à une retraite propre à l'entreprise, l'indemnité sera réduite en conséquence à l'équivalent de trois mois de retraite. »

Cet amendement symptomatique de l'opinion des employeurs ne fut d'ailleurs pas pris en considération par le Conseil Supérieur du Travail (2).

La clause de non cumul figure clairement exprimée dans certains contrats collectifs (3), en particulier, dans certaines conventions passées à Bordeaux (4). Ainsi, l'*Accord du 27 Mars* 1920 *sur la retraite des employés de la nouveauté à Bordeaux* dispose dans son article 3 :

« L'employé qui, après avoir fait 20 versements, dont 10 dans la maison qui l'occupe, ne voudrait pas se retirer lorsqu'il a atteint l'âge de la retraite, perdra le bénéfice de l'indemnité de licenciement prévue par le contrat collectif du 9 Janvier 1920. Dans ce cas, cet employé aura droit à un préavis minimum de trois mois (usage local). »

La convention collective qui fixe les rapports de travail des agents commissionnés de la Cie des Tramways de Bordeaux spécifie :

1° Que l'indemnité n'est plus due à un agent ayant atteint l'âge de 58 ans et ayant effectué vingt années de versement à la caisse des retraites ;

2° Qu'elle cesse d'augmenter avec les années de service pour tout agent ayant atteint l'âge de 58 ans et n'ayant pas effectué vingt années de versement, mais elle continue à être due jusqu'à ce qu'il ait accompli vingt années de versement à la caisse des retraites ;

3° Qu'elle n'est due à aucune époque à tout agent révoqué pour faute d'une évidente gravité, sauf son recours devant la juridiction compétente.

S'il exerce ce recours, la Compagnie prend à sa charge les frais de

(1) Circulaire insérée au *Bulletin Officiel des Contributions directes*, 1941, n° 9.
(2) Conseil Supérieur du Travail : Compte rendu des travaux de la session de Nov. 1938, page 38.
(3) Industries chimiques, Seine et Seine-et-Oise. Pétroles. V. Annexe n° 3.
(4) Parrain -Laplagne, op. cité page 160.

première instance à concurrence de 250 francs, quelle que soit l'issue du procès.

Mais la plupart des conventions collectives sont muettes sur la question du cumul ou se contentent de reproduire le paragraphe suivant de l'article 31 de la Convention collective de la Métallurgie Parisienne : « Au cas et et dans la mesure où un régime de retraites serait organisé, les délégations patronales et de collaborateurs sont d'accord pour incorporer, avec ou sans amélioration au fonctionnement de ce régime, les indemnités prévues au présent article ».

L'application de cette clause a donné lieu à des difficultés que nous rappellerons en étudiant l'aspect juridique de l'indemnité de licenciement.

Ainsi donc apparaît le caractère hâtif de la rédaction des conventions collectives dont les clauses sont souvent incomplètes et obscures. Au contraire, étaient le plus souvent clairement présentées et fortement motivées, les sentences arbitrales et surarbitrales. Nous ne les étudierons que dans la mesure où elles constituent une autre source de l'indemnité de licenciement.

§ III. — *Sentences arbitrales et surarbitrales*

XXIII. — La loi du 4 Mars 1938 avait organisé, concurremment avec d'autres textes antérieurs, la procédure de conciliation et d'arbitrage obligatoires. Les arbitres ou le surarbitre ne pouvaient obliger les parties à conclure une convention collective ou à modifier l'accord en vigueur. En revanche, ils avaient qualité pour établir un règlement équitable de travail, dès lors qu'un différend collectif était survenu entre patrons et ouvriers. Dans les matières qui n'étaient pas définitivement réglées par la loi, il leur était possible de statuer en équité à la condition de se fonder non sur des conditions générales, mais sur des circonstances propres à la cause. Le surarbitre qui se soumettait à la double exigence que nous venons de rappeler pouvait instituer une indemnité de licenciement (1).

La Charte du Travail (loi du 4 Octobre 1941) a posé les principes généraux du fonctionnement du nouveau régime d'arbitrage. La conciliation sera assurée par tous les organismes professionnels (syndicats et comités sociaux). Si les différends n'ont pu être évités ni conciliés, ils seront soumis à l'arbitrage ou portés devant les tribunaux de travail. Un décret d'administration publique doit fixer les modalités d'application de ces dispositions. En effet, la Charte du Travail ne constitue qu'un cadre aux divers textes qui doivent régler les relations entre employeurs et salariés. Si elle attribue compétence aux comités sociaux pour les questions de salaire et de conventions collectives, pour l'élaboration des règlements relatifs à l'embauchage

(1) Sentence 819 et 819 bis. *Droit Social*, Janvier 1939, page 25.
Sentence Levy (26 Octobre 1938). Sentence Cellier (25 Mars 1938). Sentence Créhange (25 Août 1939). Ces sentences nous ont été communifuées par le Ministère du Travail. La sentence Cellier est citée par la revue *Droit Ouvrier*, Mai 1938, page 287. Nous reproduisons en annexe la sentence Créhange en tant qu'elle institue une indemnité de licenciement.

et au licenciement, elle n'apporte pas de précisions suffisantes pour qu'il soit possible de dire dans quelles conditions il pourra être octroyé une indemnité de licenciement.

A l'heure actuelle, on ne se trouve donc qu'en présence de réalisations fragmentaires. Nous allons examiner maintenant le problème de l'extension de l'indemnité de licenciement à tous les travailleurs à la lumière des débats qu'il a soulevés au sein de divers organismes représentatifs des employeurs et des salariés.

CHAPITRE II

Avantages et inconvénients de l'indemnité de licenciement

XXIV. — Les avantages sociaux de l'indemnité de licenciement ont été mis en lumière par ses partisans. Mais ses adversaires ont insisté sur les charges économiques qu'entraînerait, à leur avis, l'extension de l'indemnité de licenciement à tous les travailleurs. Nous allons examiner successivement le point de vue des uns et des autres et donner un bref aperçu des différentes modalités envisagées pour alléger les charges des entreprises et faciliter la généralisation du système (1).

SECTION I

LES AVANTAGES DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

XXV. — L'attribution d'une indemnité de licenciement aux travailleurs anciens se justifie surtout par des raisons d'humanité et d'équité. Elle est de plus conforme à l'intérêt bien compris des patrons, malgré les charges qu'elle leur impose et dont il ne faut d'ailleurs pas exagérer l'importance.

XXVI. — Le développement de la technique moderne, les crises économiques répétées rendent plus aiguë la tension entre employeurs et employés. L'employeur, face à la concurrence, vise à réduire ses prix de revient pour maintenir ses débouchés ou en développer le nombre et l'importance. La constitution de trusts, la rationalisation entraînent des compressions de personnel. De gros capitaux sont investis dans les machines, et au service de celles-ci il faut des travailleurs actifs et dans la force de l'âge.

Certains ingénieurs sont considérés comme trop vieux, usés, routiniers dès qu'ils ont atteint quarante à quarante-cinq ans. D'une façon générale, l'âge maximum d'embauchage tend à baisser : le marché du travail se resserre pour les travailleurs anciens. De plus, les conseils de prud'hommes,

(1) Documents consultés :
Compte rendu des Travaux du Conseil Supérieur du Travail (sessions de 1935 et 1938) ;
Compte rendu des Congrès Nationaux de la Prud'homie (1935 et 1938) ;
Compte rendu du Congrès National des Commissions départementales du Travail (Mars 1938). Rapports rédigés en vue de ce Congrès par certaines Commissions Départementales du Travail.

les commissions départementales du travail (1) insistent sur le nombre des licenciements opérés de 1936 à 1938 dans des conditions particulièrement pénibles.

La Commission départementale du Rhône, en particulier, cite les deux exemples suivants :

« Un jeune homme d'une vingtaine d'années, devenu chef d'établissement par suite du décès de son père, congédie brutalement la totalité de son personnel : six ouvrières dont la plus jeune a plus de cinquante ans, et la moins ancienne vingt ans de maison. Cet adolescent, que toutes les ouvrières ont vu naître, se refuse de revenir sur sa décision en invoquant le droit patronal de libre choix de son personnel. »

« Dans un grand magasin, par suite de la suppression d'un étage, le Directeur ne congédie pas le personnel de cet étage, mais il choisit quatre employées ayant douze à vingt ans de maison, et il ne veut pas revenir sur ces licenciements, bien que le personnel restant consente à travaliler à horaire réduit afin que tous les employés fussent conservés. » (2)

La Commission départementale du Doubs — sans donner précision pareille — fait un tableau attristant du sort des travailleurs anciens mis en demeure de quitter leur emploi : « C'est à peine d'ailleurs, s'il est pris quelque ménagement pour aviser le vieil ouvrier qu'il est désormais remplacé à son poste. Très rarement, il lui est laissé un certain temps pour délai-congé : appelé au bureau du chef d'atelier, parfois au patron, lorsque celui-ci est assez homme et humain pour lui notifier la cruelle nouvelle, le vieux travailleur reste hébété : il ne comprend pas. La vie pour lui hors de l'usine n'existe pas. Il y a débuté, il y a connu sa femme, il s'y est marié, ses enfants sont pour la plupart entrés à leur tour dans l'entreprise ; lui-même y a œuvré toute sa vie, tant de ses camarades d'enfance et de jeunesse ont disparu, qu'il revoit chaque jour, par le souvenir, à leur place d'antan, quand il vient au travail. Quitter l'usine pour lui, c'est déjà entrer dans la mort. » (3)

Devant pareille détresse, certains industriels font l'impossible pour conserver leurs travailleurs anciens. Les lourdes charges qu'ils s'imposent ont fait dire à un délégué patronal : « Le Patronat ne peut voir qu'avec faveur une législation qui lui permettrait sans remords de substituer à un ouvrier déficient un ouvrier en pleine force ». En effet, le paton ne peut sans remords congédier un vieux collaborateur qui va se trouver en face d'une situation pénible. Son geste serait inhumain, mais aussi injuste.

XXVII. — « Un employeur utilise la machine et l'homme. Il apprécie l'amortissement de la machine. Il assure au besoin cette machine. Comment pourra-t-il admettre plus longtemps qu'il en va autrement de l'homme, de l'ouvrier, de celui dont l'intelligence et l'adresse donnent la vie à l'outil et lui font produire ce que l'on désire obtenir ? Comment, sans être injuste,

(1) Les Commissions départementales du Travail ont été instituées par la loi du 2 Novembre 1892. Elles sont actuellement réglementées par les articles 116, 115 à 116 et 116 a du Livre II du Code du Travail, modifiés par la loi du 16 Juillet 1932.
(2) Rapport de la C.D. du Rhône, page 79.
(3) Rapport de la C.D. du Doubs, page 60.

pourrait-il borner son calcul à la période d'activité et de rendement industriel de l'ouvrier, et se désintéresser de lui à partir du moment où il aura franchi, pour ne plus y revenir, la porte de son usine, de son magasin, de son bureau ? Comment acceptera-t-il, l'employeur, de prendre un repos exempt de soucis matériels, alors que son ouvrier, promptement démuni des éléments de la vie, sera pratiquement retranché de tout ce qui lui permet la subsistance ? » (Rapport Granoux) (1).

Il est juste de reconnaître les services des travailleurs qui, durant de longues années, ont accompli avec zèle et dévouement une tâche parfois ingrate. Par leur activité, ils ont contribué à la prospérité de l'entreprise. L'indemnité de licenciement correspond à la dette de reconnaissance contractée par le patron vis-à-vis du travailleur. Elle diminue les aléas de la vie du salarié et lui permet de considérer l'avenir sous un jour moins sombre.

XXVIII. — On ajoute qu'elle constitue un sérieux avantage, non seulement pour le travailleur, mais aussi pour le patron, assuré ainsi d'avoir sous la main un personnel stable. « Un salarié n'a généralement point d'avantage à demeurer longtemps au service d'une entreprise égoïste. Il est naturellement préoccupé du sort à venir, et on ne peut lui tenir rigueur de ne s'attacher pas plus à sa maison qu'une machine. Si sa constance, sa fidélité, si ses longs services entrent en ligne de compte, s'il est promu à un rang supérieur à celui de l'outil inerte, il s'appliquera davantage encore à son travail, à son métier, à l'industrie... » (Rapport Granoux.)

De plus, une entreprise qui traite avec bienveillance ses employés, attire à elle des collaborateurs de choix. Ainsi s'établirait la balance entre charges et avantages de la réforme pour l'entreprise. Sur l'existence de cet équilibre, cependant l'accord est loin d'être fait, comme nous allons le constater.

SECTION II
LES OBJECTIONS

XXIX. — *Objections portant sur le principe même de la réforme.* — Les droits des employeurs et des employés, a-t-on prétendu, doivent être réciproques. Il est peu équitable de prévoir une indemnité en faveur d'une seule des parties. On peut répondre que le préjudice subi par un patron qui perd un travailleur ancien et le préjudice que subit un employé congédié au déclin de sa puissance productive ne sont pas comparables.

Ne paraissent pas plus pertinentes, les autres objections de principe soulevées par les délégués patronaux.

Tout d'abord, la réforme aurait pour effet de favoriser l'instabilité du personnel, les employeurs ayant intérêt à congédier leurs salariés fréquemment pour ne pas avoir à payer de lourdes indemnités d'ancienneté.

Ensuite, comme l'ouvrier congédié retrouve souvent une place immédiatement, il serait donc nécessaire de ne verser l'indemnité que par fractions.

(1) Rapport rédigé par M. Granoux au nom de la délégation ouvrière au Conseil Supérieur du Travail (document inédit).

Cette indemnité serait d'ailleurs inférieure aux indemnités attribuées spontanément par les employeurs à leurs anciens employés, sous les formes les plus diverses : gratifications spéciales, maintien dans leurs emplois avec leurs avantages d'employés et d'ouvriers dont l'aptitude au travail et le rendement ont baissé avec l'âge, organisation d'un système de retraites.

Le service d'une pension est préférable à l'octroi d'une indemnité de licenciement : le paiement de celle-ci peut obliger l'employeur à des décaissements brusques et importants ; l'employé congédié est nanti d'un modeste capital qui lui assure à peine quelques semaines de quiétude et qui est rapidement dépensé en besoins vitaux, en frais de démarches et de déplacements. Imposer aux employeurs l'octroi d'une indemnité de licenciement, c'est rendre impossible la continuation du système de retraites, organisé par certains d'entre eux. C'est donc aller à l'encontre des intérêts des travailleurs.

Si l'on en croit les représentants de la classe ouvrière, les inconvénients qui viennent d'être signalés peuvent être aisément corrigés.

« Le versement annuel et ininterrompu d'une cotisation provisionnelle rendra sans objet toute manœuvre destinée à tourner la loi.

« Les ouvriers n'auront aucun intérêt à quitter un employeur afin de toucher le montant d'une indemnité de congédiement, si cette indemnité ne cesse de croître avec la durée de leur service : un agent successivement embauché, puis débauché, par deux patrons différents, après quinze ans de services accomplis chez chacun d'eux, ne touchera pas plus qu'un autre agent demeurant trente années chez le même patron. Le premier courra, en outre, le risque de ne pouvoir s'engager immédiatement après la solution de son premier contrat. Il est vrai que certains employeurs attribuent bénévolement, sous des formes diverses, une aide à leurs vieux ouvriers congédiés, mais la réglementation et l'uniformisation de ces mesures ne peuvent apporter aucun préjudice aux intéressés. Quoi qu'il en soit, les salariés sont assez bons juges et ils prennent volontiers la responsabilité de la réforme. » (Rapport Granoux.)

Il semble donc que le principe même de l'octroi d'une indemnité de licenciement à tous les travailleurs anciens ne se heurte pas à des objections fondamentales. Seule, sa mise en pratique, paraît au contraire soulever de plus sérieuses difficultés.

XXX. — *Objections portant sur la réalisation de la réforme.* — Le gros obstacle à la réalisation de la réforme est, pour les patrons, les nouvelles et lourdes charges qu'elle imposerait aux entreprises.

Sur huit maisons signataires d'un accord en 1920, prévoyant l'octroi d'une indemnité de licenciement, cinq ont disparu. « D'une étude à laquelle il a été procédé de l'incidence, ou plus exactement des conséquences de l'extension à tout le personnel d'une entreprise d'une indemnité de licenciement, il résulte que, le plus souvent, le total des sommes dues de ce chef dépasse la valeur du fonds de commerce. » (1)

Les charges seraient particulièrement lourdes pour les entreprises

(1) C.D. Gironde. Rapport patronal, page 83.

à personnel stable (petite et moyenne industries) (1). En cas de crise, elles se trouveraient placées devant le dilemme suivant : ou conserver un personnel en surnombre et accroître ainsi les difficultés de l'heure, ou licencier les travailleurs anciens et se heurter à des difficultés de trésorerie pratiquement insurmontables. Ces difficultés pourraient amener l'employeur à céder son entreprises et à transmettre à l'acheteur des charges particulièrement lourdes. Le prix de cession se trouverait fixé en conséquence et le bon patron serait pénalisé.

Il peut être remédié à cette situation par un système de compensation des charges analogue à celui qui existe en matière d'allocations familiales. La loi peut prévoir en outre des dispositions « telles qu'aucune charge insupportable ne puisse peser sur les entreprises employant une proportion anormale de vieux agents » (2).

Reste donc seule entière la question des charges moyennes imposées aux entreprises. Des chiffres divergents ont été lancés dans les débats. Les uns ont prétendu que la réforme entraînerait des frais supplémentaires de l'ordre de 2 % des salaires payés. D'autres ont évalué le coût de la réforme à des taux variant de 0,25 à 1 % des salaires.

Monsieur Oualid a montré justement ce qu'il y avait d'incertain, sinon de tendancieux, dans de pareilles estimations :

« Permettez-moi de vous dire que nous sommes en train de faire de la législation expérimentale. Personne ne pourra dire quel sera le coût de la réforme. Notre documentation sur la démographie française est extrêmement insuffisante, nos études actuarielles sont encore dans l'enfance, et nous n'avons jamais pu calculer d'avance le coût des assurances sociales, de la retraite du combattant. Je ne dis rien qui ne soit conforme à la vérité... Les services du Ministère du Travail sont incapables de nous dire à combien d'ouvriers la mesure peut s'appliquer. » (Conseil Supérieur du Travail, Novembre 1938, page 101.)

(1) « Les Banques et établissements de crédit commencent à s'enquérir, auprès des maisons qui sollicitent leur concours, du montant représenté par les indemnités de licenciement que celles-ci pourraient avoir à payer et se montrent très réservés dans les crédits octroyés lorsque ces indemnités s'avèrent importantes. Les cessions pour la même raison sont devenues difficiles. »
(J. Rodolphe Rousseau. Fonctions Syndicales, inédit.)

(2) Vœu du Conseil Supérieur du Travail. V. Annexe n° 1.

CHAPITRE III

Le problème législatif

XXXI. — L'adoption généralisée de l'indemnité de licenciement ne se heurte donc qu'à un seul obstacle sérieux — et encore cet obstacle n'est-il qu'éventuel : le coût de la réforme. Celui-ci est fonction, dans une grande mesure, des modalités envisagées pour son application. Le Ministère du Travail, avant de proposer au Parlement un texte de loi introduisant l'indemnité de licenciement dans le Code du Travail, à côté des autres indemnités de fin de contrat, avait adressé un questionnaire à de nombreux organismes représentatifs des employeurs et salariés. Les Pouvoirs Publics ont ainsi recueilli en 1938 une abondante documentation. Depuis lors, la guerre est venue, rendant moins aiguë la nécessité de la réforme. Mais la main-d'œuvre, d'abord rare, est devenue rapidement surabondante à la suite des événements de Mai 1940. Des licenciements massifs ont amené l'intervention du législateur. La loi du 27 Décembre 1940 n'a pas ouvert de nouveaux droits à l'indemnité de licenciement, et ainsi le problème législatif soulevé par la généralisation de l'octroi de l'indemnité à tous les travailleurs reste entier. Nous essaierons de lui trouver une solution qui donne satisfaction aux salariés, qui l'attendent depuis vingt ans, sans imposer une trop lourde charge à ceux qui doivent supporter le poids financier de la réforme envisagée.

SECTION I

LE QUESTIONNAIRE DU MINISTÈRE DU TRAVAIL

XXXII. — 1. Convient-il d'introduire dans la loi, en faveur des salariés, des dispositions particulières assurant à ceux-ci, nonobstant l'observation du délai-congé, une indemnité lorsque le contrat de travail de durée indéterminée est résilié après de longs services par l'employeur, exception faite des cas de force majeure ou de faute grave du salarié ?

2. Quel devrait être le minimum de durée des services assurant le bénéfice de ces dispositions ?

Ce minimum devrait-il être le même dans toutes les professions ?

3. 1° Devrait-on subordonner l'application des dispositions envisagées à la condition d'un âge minimum du salarié au moment de la résiliation ?

Dans l'affirmative, quel devrait être cet âge minimum ?

Devrait-il être le même dans toutes les professions ? sans distinction entre les ouvriers et employés, les ouvrières et employées ?

2° Y a-t-il lieu d'établir une distinction entre les anciens travailleurs appelés à se réemployer et ceux qui, en raison de leur âge, jouiraient d'une retraite assurée :

a) soit par une caisse officielle ;

(b soit par organisme privé.

Dans l'affirmative, à quelles conditions cette retraite devrait-elle satisfaire ?

4. Estimez-vous qu'il conviendrait, à défaut d'accord entre les parties sur le montant de l'indemnité, de laisser aux tribunaux le soin de fixer celle-ci, ou bien jugez-vous préférable de voir introduire dans la loi les bases de détermination de l'indemnité par profession, catégorie professionnelle ou ensemble des professions ?

Le cas échéant, quelles sont les règles de détermination qui, à votre avis, devraient être fixées par la loi ?

5. Les dispositions envisagées devraient-elles se combiner avec la fixation d'un délai-congé d'une durée variable en fonction de la durée des services et de l'âge du salarié ?

Dans l'affirmative, comment ce délai-congé devrait-il être déterminé, réserve faite des stipulations plus avantageuses qui pourraient être insérées dans les conventions collectives d utravail ?

SECTION II

RÉSULTATS DE L'ENQUÊTE

XXXIII. — Le nombre des réponses à l'enquête a été de 218.

Ces réponses émanent de :

89 Chambres de Commerce ;

5 Chambres Consultatives des Arts et Manufactures ;

7 organisations patronales (Fédération patronale de la 1re Région Economique, Union Nationale des Syndicats Agricoles, Société Anonyme des Mines de la Loire, Fédération des Chambres syndicales des Fabricants de Chaux et Ciments, Associations d'Industries du Centre) ;

11 organisations ouvrières (Confédération Générale du Travail, Fédération Nationale des Ouvriers et Ouvrières des Tabacs et Allumettes, Fédération Française des Travailleurs du Livre, Fédération d'Industrie des Travailleurs de l'Habillement, Syndicat des Cadres de la Cinématographie) ;

42 Commissions Départementales ;

69 Conseils de Prud'hommes.

Pour plus de clarté, nous allons grouper les réponses de ces organismes.

XXXIV. — a) *Question de principe.* — Convient-il de prévoir dans la loi une indemnité de licenciement après de longs services ?

Cette question de principe a reçu 100 réponses affirmatives et 78

réponses négatives. Les 100 réponses affirmatives proviennent de 48 Conseils de Prud'hommes, 31 Commissions départementales, 11 organisations ouvrières, 8 Chambres de commerce et 2 Chambres consultatives d'Arts et Manufactures. Les 78 réponses négatives proviennent de 55 Chambres de commerce, 7 Conseils de Prud'hommes, 7 Commissions départementales, 6 organisations patronales, 3 Chambres consultatives. Ces organismes se montrent partisans de la réglementation par les usages ou par les conventions collectives. Parmi les partisans de la réglementation par les conventions collectives de l'indemnité de licenciement après de longs services, on distingue deux groupes :

a) Ceux qui estiment que le législateur ne doit pas intervenir et que les parties doivent rester libres de conclure ou non un accord sur ce point. (29 Chambres de commerce, 7 Commissions départementales, 4 organisations patronales, 1 Chambre consultative d'arts et manufactures).

b) Ceux qui estiment que la loi devrait imposer l'obligation d'insérer dans les conventions collectives une clause à cet ordre (5 Conseils de prud'hommes, 11 Commissions départementales, 2 Chambres de commerce, 4 organisations ouvrières).

XXXV. — b) *Modalités.* — 1. *Durée minima des services.* — La majorité des organismes consultés se prononce pour l'octroi d'une indemnité de licenciement après 10 ou 15 ans de services, le travailleur ayant un âge minimum de 40 ou 45 ans.

Certains organismes se sont montrés hostiles à la fixation d'un âge minimum :

Non seulement peuvent se trouver dans une situation critique les travailleurs anciens congédiés, mais aussi les pères de famille dont les charges sont souvent les plus lourdes entre 30 et 50 ans.

Sur la question de savoir si les modalités doivent être identiques ou être adaptées à la situation des industries, 47 organisations se sont prononcées pour une réglementation uniforme, et 59 contre.

2. *Fixation du montant de l'indemnité.* — Pour 74 organismes, elle doit être l'œuvre du législateur (27 cependant souhaitent que la loi se borne à formuler une règle générale ou à fixer un minimum ; 35 auraient voulu qu'à défaut d'un accord entre les parties, les tribunaux interviennent pour fixer le montant de l'indemnité).

3. *Indemnité de licenciement et retraite.* — Y a-t-il lieu de tenir compte de l'existence d'une retraite dans le calcul de l'indemnité de licenciement ? 86 organismes se sont prononcés pour l'affirmative, et 36 pour la négative.

4. *Indemnité de licenciement et délai-congé.* — La majorité des organismes (81 contre 41) sont d'avis que l'indemnité de licenciement ne doit pas se combiner avec le délai-congé.

Telle est l'opinion des organismes consultés au sujet de la généralisation de l'octroi d'une indemnité de licenciement à tous les travailleurs anciens (1). Le législateur devra s'en inspirer s'il veut créer un climat favorable à la réalisation de la réforme envisagée.

(1) Voir en annexe (Annexe n° 1) les vœux émis par le Conseil Supérieur du Travail et les Congrès nationaux de la Prud'homie. Le fonctionnement du Conseil

SECTION III
PERSPECTIVES D'AVENIR

XXXVI. — Le licenciement de travailleurs anciens constitue un risque social qui doit être couvert par une assurance sur le plan national et non sur le plan de l'entreprise. Certes, on entre ainsi dans la voie de l'assurance-chômage dont il ne faut pas méconnaître les dangers. Mais, s'agissant de travailleurs qui ont derrière eux un long passé de fidèles services, les objections qui peuvent être faites à l'assurance-chômage perdent sensiblement de leur force.

Les indemnités pourraient être versées par les Assurances Sociales aux travailleurs qui y sont assujettis. Les collaborateurs qui ne bénéficient pas de leur régime verraient le paiement de leurs indemnités garanti par des caisses de compensation. Une cotisation proportionnelle aux salaires serait versée par les employeurs aux différents organismes chargés du service des indemnités. On réaliserait ainsi une égalisation des avantages réservés aux travailleurs tout en uniformisant les charges des entreprises. Lors de la mise en application de la loi et pour une période transitoire, le législateur fixerait le montant maximum des charges patronales. A la fin de cette période d'expérimentation, inévitable en l'absence de statistiques précises, il serait possible d'apporter aux textes relatifs à l'indemnité de licenciement, toutes retouches ou précisions reconnues nécessaires.

Ainsi cesseraient les principales difficultés nées des incertitudes actuelles sur l'aspect juridique de l'indemnité de licenciement, aspect qui va maintenant retenir notre attention.

Supérieur du Travail est suspendu pendant la durée des hostilités. Un Comité d'Etude des Questions sociales est chargé, durant cette période de formuler des avis sur les question urgentes d'ordre social qui lui sont soumises par le Gouvernement (Décret du 29 Novembre 1941. *J.O.* 13 Décembre 1941).

DEUXIÈME PARTIE

Aspect juridique

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

XXXVII. — L'économiste et le spécialiste des questions sociales se proposent un but général à atteindre, calculent ou évaluent un prix de revient, recherchent des procédés de financement.

La tâche du juriste est plus modeste, ce qui ne signifie pas moins importante. Il doit résoudre les conflits d'intérêts privés, les difficultés administratives ou fiscales que suscite l'institution nouvelle, les prévoir et proposer les clauses susceptibles de le séviter. L'une de ses premières préoccupations sera de situer l'indemnité de licenciement dans une catégorie juridique connue. Après quoi, il sera plus à l'aise pour déterminer, en l'absence de précisions fournies par le contrat ou d'autres textes, les droits respectifs du créancier ou du débiteur, et des créanciers ou ayants-cause de l'un et l'autre.

Dans la deuxième partie de notre étude, nous verrons successivement :

Chapitre I. — Nature juridique de l'indemnité.
Chapitre II. — Ouverture du droit à indemnité.
Chapitre III. — Calcul du montant de l'indemnité.
Chapitre IV. — Cumul de l'indemnité de licenciement et de la retraite.
Chapitre V. — Procédure et compétence.

CHAPITRE I

Nature juridique de l'indemnité de licenciement

XXXVIII. — Le même problème se pose pour toutes les indemnités de fin de contrat. Faut-il les assimiler à un salaire, prestation due en exécution du contrat, ou à des dommages-intérêts sanctionnant une rupture de contrat ?

La solution n'est pas nécessairement unique pour les diverses indemnités de fin de contrat, mais, dans l'ensemble, les intérêts pratiques sont les mêmes. Le salaire bénéficie d'une réglementation tout particulièrement favorable au travailleur.

1. Le salaire est en grande partie insaisissable, incessible, et, dans la même proportion, la dette des salaires n'est pas éteinte par compensation (lois du 12 Janvier 1895, 27 Juillet 1926, 4 Août 1930).

2. La créance des salaires est privilégiée (2101 — 4° C. Civ.) et bénéficie même pour une quote-part de la partie insaisissable d'un super-privilège, opposable au Trésor lui-même (décret-loi du 8 Août 1935).

3. Le salaire fait l'objet d'une protection légale dans son mode de paiement (art. 43 L. I. C. T.) interdisant le « truk system », loi du 4 Mars 1931, imposant une pièce justificative de paiement).

4. La créance de salaire est la contre-partie de la prestation de travail fournie par le salarié et par suite, elle a pris naissance dès que la prestation contractuelle de travail a été fournie (ce qui présente une importance sérieuse au cas du décès du créancier).

5. En revanche, le salaire est un revenu imposable à la cédule des impôts sur les traitements et salaires. Il est exclusif de toute indemnité de chômage.

6. L'action en paiement des salaires est prescrite par six mois (art. 2271 C. Civ. et 43 L. I. C. T.).

En principe, ce statut n'est pas applicable aux dommages et intérêts :

1. Les dommages-intérêts contractuels sont saisissables, cessibles et compensables.

2. Le créancier n'est pas privilégié dans la faillite du débiteur.

3. Le mode de paiement des dommages-intérêts est régi par le droit commun des obligations.

4. Les dommages-intérêts contractuels sont la réparation d'une faute présumée ; ils cessent d'être dus si la cause de rupture du contrat est exclusive de toute faute de l'employeur (force majeure, décision du salarié, etc.).

5. Les dommages et intérêts sont un capital dont le revenu seul doit être pris en considération au point de vue de l'impôt et de l'octroi ou du refus de l'indemnité de chômage.

6. La prescription est, en principe, la prescription trentenaire de droit commun.

Bien entendu, la nature juridique de l'indemnité n'est souvent qu'un élément de décision. Il faut tenir compte des stipulations contractuelles ou de textes spéciaux qui, pour un intérêt particulier, imposent une relation différente. En outre, la jurisprudence et l'administration manquant d'idées directrices nettes, ont parfois adopté, à propos de diverses applications pratiques, des solutions contradictoires.

Rien ne montre mieux le caractère encore inachevé de l'institution qu'est l'indemnité de licenciement. Elle est encore à l'état d'ébauche.

Si l'intérêt de la controverse est grand, sa difficulté n'est pas moindre, car même sur la nature de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de rupture abusive qui figurent cependant au Code du Travail des solutions divergentes, ont été admises. Il est nécessaire de les rappeler avant de passer à l'étude plus complexe de la nature juridique de l'indemnité de licenciement.

SECTION I

NATURE JURIDIQUE DE L'INDEMNITÉ DE PRÉAVIS ET DE L'INDEMNITÉ DE RUPTURE ABUSIVE

XXXIX.— a) L'indemnité de préavis n'est pas un salaire au sens propre du mot, puisqu'elle ne rémunère aucun travail effectif. Planiol fait remarquer qu'il ne peut y avoir salaire qu'autant que l'employé conserve sa qualité et reste au service de son patron. « Quand le contrat est rompu définitivement et que le patron ne veut plus de son employé, la somme qu'il lui doit pour un temps à courir après la rupture ne peut conserver le caractère d'un salaire : elle prend nécessairement la nature d'une indemnité. Cette indemnité n'étant pas un salaire, doit être payée immédiatement, et non à l'expiration du délai de préavis » (1).

Il reste que l'indemnité de préavis représente et remplace le salaire et lui emprunte pour cette raison ses principaux caractères. « L'ouvrier, par la seule volonté du patron, est dans l'impossibilité d'effectuer son travail habituel et de toucher le salaire sur lequel il pouvait normalement compter pour vivre. En conséquence, la dite indemnité doit être considérée comme ayant un caractère alimentaire » (2). Par suite, cette indemnité de préavis ne peut être saisie que suivant les formes de la loi du 4 Août 1930 (3). Elle doit être garantie comme le salaire lui-même, et on sait que la créance de salaire bénéficie d'un privilège général sur les meubles et immeubles du débiteur (art. 2101, al. 4 du C. Civ. et 549 du C. Com.). Les gens de service sont protégés pour l'année en cours et l'année précédente, les autres salariés

(1) Note de Planiol sous Agen, 23 Nov. 1903, D.P. 1907 2-49.
(2) Trib. Civ. Seine, 4 Mars et 29 Mars 1939, C.P. 1939, 2-143.
(3) Note non signée sous Req. 18 Déc. 1905. D. 1907, 1-187.

ne le sont que pour les derniers six mois de salaires et indemnités non payés et qui sont échus avant l'ouverture de la faillite. C'est la date du jugement déclaratif de faillite qui détermine le point de départ du délai de six mois. Le Code du Travail (art. 23, al. 2, livre I) étend expressément aux indemnité de préavis et de rupture abusive le privilège établi par l'art. 2101, al. 4 du C. Civ. En dépit des apparences, le privilège de l'art. 2101, al. 4 du C. Civ. n'assure au salarié qu'une protection insuffisante, la créance des salaires primée par beaucoup d'autres (1), ne vient pas toujours en rang utile, et quand elle est payée, elle l'est tardivement. Aussi un décret-loi du 8 Août 1935 a-t-il inséré au livre I[er] du code du Travail un article 47 a, ainsi conçu :

« Les dispositions des articles 2101 du Code civil, 191 et 549 du Code de Commerce ne s'appliquent pas à la fraction insaisissable des sommes restant dues sur les salaires effectivement gagnés par les ouvriers pour les quinze jours de travail, ou par les employés pour les trente derniers jours, sur les commissions dues aux voyageurs et représentants de commerce pour les quatre-vingt-dix derniers jours de travail, et sur les salaires dus aux marins de commerce pour la dernière période de paiement.

« A cette fraction insaisissable représentant la différence entre les salaires et commissions dus et la portion saisissable de ces salaires et commissions, telle qu'elle est déterminée par l'article 61 du présent livre, s'applique la procédure exceptionnelle suivante :

« Les fractions de salaires et commissions ainsi désignés pour faire l'objet d'une mesure d'exception devront être payées, nonobstant l'existence de toute autre créance, dans les dix jours qui suivent le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, et sur simple ordannance du juge-commissaire, à la seule condition que le syndic ou liquidateur ait en mains les fonds nécessaires.

« Au cas où cette condition ne serait pas remplie, lesdites fractions de salaires et commissions devront être acquittées sur les premières rentrées de fonds, nonobstant l'existence et le rang de toute autre créance privilégiée.

« Au cas où lesdites fractions de salaires et commissions seraient payées grâce à une avance faite par le syndic, le prêteur serait, par cela même, subrogé dans les droits des salariés et devrait être remboursé dès la rentrée des fonds nécessaires sans qu'aucun autre créancier puisse y faire opposition.

« Pour établir le montant du salaire en vue de l'application des dispositions du présent article, il doit être tenu compte, non seulement des salaires et appointements proprement dits, mais de tous les accessoires desdits salaires et appointements, et éventuellement de l'indemnité pour rupture du contrat de travail. »

L'indemnité de préavis bénéficie-t-elle de ce privilège, même avant le privilège du Trésor ? La phrase finale le laisserait entendre, et c'est en ce sens que se prononcent la plupart des décisions judiciaires (2), sauf à

(1) V. Annexe n° 2.
(2) Trib. Civ. Seine, 25 août 1936. G.P. 1936. 2. 813.
C.A. Paris. 7 mai 1936. J.F. 1936. 281.
C.A. Paris, 18 juin 1937. J.F. 1937, 220.

diverger sur le calcul de la somme garantie. Tandis que le Tribunal Civil de la Seine avait déterminé séparément les deux insaisissabilités, la Cour d'Appel a incorporé l'indemnité de préavis au salaire, et c'est sur le chiffre global qu'elle a calculé la partie insaisissable (1). Cette jurisprudence a été critiquée par des auteurs selon lesquels le décret du 8 août 1935 n'accorde pas à l'indemnité de rupture le superprivilège, mais « il édicte seulement que, pour établir la portion de salaire qui bénéficiera d'un paiement en vertu du superprivilège, il sera tenu compte éventuellement de l'indemnité de rupture du contrat de travail » (2). Ils ajoutent que l'opinion contraire impose aux faillites des charges trop lourdes, rompant l'équilibre entre les créanciers au profit des employés.

XL. — b) L'indemnité pour renvoi abusif découle sans conteste de l'art. 1382 du Code Civil ; elle s'analyse en dommages-intérêts réparant la faute que constitue l'usage abusif du droit de mettre fin au contrat. Elle est assortie par le Code du Travail du privilège de l'art. 2101 4°, mais non pas, semble-t-il, du privilège du décret-loi de 1935.

SECTION II

CARACTÈRES PROPRES DE L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

XLI. — La question de la nature juridique de l'indemnité de licenciement s'est posée à propos de l'art. 2101 al. 4, et du superprivilège du décret-loi du 8 août 1935. Mais il faut la discuter d'une façon générale avant de passer aux applications pratiques.

§ I. — *Caractères généraux*

XLII. — A la différence de l'indemnité de rupture abusive, l'indemnité de licenciement ne représente pas à notre avis des dommages-intérêts. Ceux-ci supposent une faute prouvée (art. 1382 du C. Civ.) ou présumée (faute contractuelle). Or, tant dans l'intention commune des parties que d'après la jurisprudence, le versement de cette indemnité est indépendant de toute faute de la part de l'employeur. Peut-être s'agit-il de réparer un préjudice, mais l'indemnité de licenciement est due, même si, en fait, le préjudice est nul.

L'indemnité est proportionnelle à l'ancienneté des services et non pas

(1) M. Gresset ayant demandé au Ministre du Travail « si le poste occupé étant celui d'un chef de service pour lequel l'indemnité pour rupture de contrat est de 3 mois, le superprivilège s'applique à la totalité de cette indemnité ou à partie seulement, et dans ce dernier cas, dans quelle proportion ». Le Ministre a répondu : « Il semble, sous réserve d'appréciation souveraine des tribunaux, que la procédure exceptionnelle instituée par le décret en question ne s'applique, en ce qui concerne les employés, qu'à la fraction de salaires ou de l'indemnité de délai-congé, afférente à une période de 30 jours ». (Rép. min. 15983. *J.O.* Déb. Parl. 31 mai 1936. N° 1178).

(2) G.P. 1938. Doctrine 1.44. Le superprivilège et l'indemnité de rupture en cas de faillite, par Paul Béguin.

au préjudice subi. Ne serait-elle pas simplement une variété de l'indemnité de préavis ?

XLIII. — Nous avons vu que l'indemnité de licenciement a pour but de procurer à un travailleur congédié après de nombreuses années de service quelques semaines de quiétude qu'il pourra utiliser à chercher un emploi. Elle présente donc un caractère alimentaire (1), tout comme l'indemnité de préavis. On constate d'ailleurs une tendance de plus en plus marquée à accorder une indemnité de préavis qui croît avec l'ancienneté, et la jurisprudence considère le montant total de l'indemnité comme privilégié (2). Les ouvriers bénéficient d'ailleurs, rarement, de cette modalité du délai de préavis (3). Les employés, au contraire, particulièrement à l'étranger, ont, à ce point de vue, un régime de faveur (Allemagne, Autriche, Luxembourg). En Luxembourg, la durée du préavis est deux, quatre ou six mois, selon que l'employé a moins de cinq ans, de cinq à dix ans, ou plus de dix ans de présence dans l'établissement. En Allemagne, le délai de préavis est de six mois après douze ans de services. Seules, sont soumises à la loi, les entreprises occupant au moins trois employés. Ces préavis prolongés ne jouent qu'en faveur du salarié (4).

L'indemnité de préavis proportionnelle à l'ancienneté et l'indemnité de licenciement participent tellement d'une inspiration identique que certaines conventions collectives ont changé le préavis proportionnel en une indemnité de licenciement. Pour les employés des magasins parisiens, l'indemnité de licenciement a remplacé un préavis proportionnel à l'ancienneté qui avait été fixé par les accords Renaudin. Le maximum prévu pour l'indemnité de licenciement est égal à six mois de salaires. Le préavis des accords Renaudin pouvait atteindre six mois. La convention du 9 juillet 1936 entre les syndicats patronaux et le syndicat des Employés du Havre accorde une indemnité de licenciement et, à titre transitoire, un préavis proportionnel (5).

Remarquons en outre qu'au Conseil Supérieur du Travail (6), la délégation patronale avait émis le vœu que l'indemnité de licenciement tînt lieu d'indemnité de préavis. Dans son esprit, elles étaient donc apparentées. D'ailleurs, elles se voient supprimées en même temps au cas de faute lourde du salarié.

On fait valoir cependant que les conventions collectives spécifient généralement que l'indemnité de licenciement est « distincte » du préavis. A

(1) Contra Trib. Com. du Havre. J.F. 1938, p. 70 et J.F. 1938, p. 138.

(2) Trib. Com. Lyon, 21 Mai 1931. Q. Pr. 1931, p. 681.

(3) Un préavis d'un « mois par année » a été accordé aux ouvriers des mines domaniales de la Sarre, à la suite des résultats du plébiscite (Barc. op. cit. p. 42). *Adde* Parrain Laplagne, op. cit. pages 151 et 159.

(4) Les différents projets de statut légal comportaient pareille disposition. (V. Annexe n° 6).

(5) Documents de la Chambre Syndicale des Employés de la Région Parisienne.

(6) Compte rendu des Travaux du Conseil Supérieur du Travail 1938, page 99.

notre sens, le terme employé par les parties contractantes ne préjuge pas de la nature juridique de l'indemnité de préavis. Elles ont, par cette expression, voulu marquer que l'indemnité de congédiement ne se confond pas mathématiquement avec l'indemnité de préavis, que le cumul des deux indemnités est possible comme l'admet d'ailleurs la jurisprudence.

XLIV.— Il n'est pas possible cependant de les assimiler l'une à l'autre pour de multiples raisons :

a) L'indemnité de préavis est, en théorie, réciproque, tandis que l'indemnité de licenciement n'est prévue qu'en faveur de l'employé. Néanmoins, en cas de préavis proportionnel à l'ancienneté, l'augmentation de délai ne profite généralement qu'à ce dernier.

b) Tandis que l'indemnité de préavis est fondée sur le seul fait de la rupture du contrat, l'indemnité de licenciement est fondée tant sur la rupture du contrat, que sur l'ancienneté des services. Elle n'a d'ailleurs pas de relation directe avec les délais-congés d'usage.

c) Sans être à titre principal l'équivalent de dommages-intérêts, l'indemnité de licenciement, qui participe du caractère alimentaire de l'indemnité de préavis, peut toujours, dans une mesure variable, être considérée comme un dédommagement contractuel. Le travailleur congédié d'une entreprise après de longs services recevra peut-être un salaire de débutant dans son nouvel emploi. Dans une mesure restreinte, tout au moins, l'indemnité atténue ce préjudice éventuel. On a quelquefois tendance d'ailleurs à exagérer ce caractère pour justifier telle solution juridique sur un point déterminé, et c'est sons le bénéfice de cette observation qu'il appartient de lire la circulaire adressée aux préfets le 8 Avril 1941 par le Secrétaire d'Etat au Travail :

« Il convient de faire la distinction entre l'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement.

« La première représente la valeur d'un certain nombre de journées de travail : c'est le montant des salaires que le travailleur aurait perçus si l'employeur n'avait pas décidé de mettre fin brusquement au contrat de travail.

« Cette indemnité ne peut donc se cumuler avec l'indemnité de chômage qui ne peut être versée qu'après l'expiration de la période de travail représentée par l'indemnité de préavis ou de délai-congé, compte tenu du délai de carence.

« Tout autre, est l'indemnité de licenciement. Cette dernière est considérée comme un dédommagement contractuel. C'est le prix de la rupture du contrat de travail, et il appartient à la commisison de contrôle de déterminer dans quelle mesure cette indemnité peut entrer en ligne de compte dans les ressources de chômeur.

« En tout état de cause, cette indemnité ne peut être assimilée qu'à un capital dont seuls les revenus peuvent constituer des ressouces immédiatement disponibles pour les bénéficiaires.

« Pour apprécier la valeur de ces revenus et les faire entrer dans le calcul des ressources, la commission de contrôle pourra les calculer au

taux servi par la Caisse des Dépôts et Consignations aux Caisses d'Epargne, soit 3,50 %. » (1)

Il paraît donc, dans ces conditions, difficile de faire bénéficier l'indemnité de licenciement de l'art. 23, livre 1er C.T. et de la considérer comme privilégiée à ce titre (2). Les privilèges sont le droit étroit et ne peuvent être étendus, d'un cas prévu à un cas non prévu, en se basant sur de simples analogies.

XLV. — Mais on fait valoir que si on ne peut faire jouer l'article précité pour attribuer à l'indemnité de licenciement le caractère privilégié, celui-ci résulte néanmoins de l'art. 2101, al. 4, car l'indemnité de licenciement serait un salaire ou tout au moins un accessoire de salaire.

Pour l'affirmer, on s'en tient à la définition du salaire proprement dit, donnée à diverses reprises par la jurisprudence. Elle entend par salaire, « toutes les allocations stipulées au profit de cet employé en exécution du contrat de travail lorsqu'elles ne sont pas le remboursement de dépenses mises à sa charge » (3). Elle attribue donc au mot salaire un sens très large, et l'indemnité de licenciement apparaît bien comme une allocation stipulée au profit de l'employé, en exécution du contrat de travail.

Elle semble aussi être la rémunération d'un travail accompli dans le passé. On pourrait donc la considérer comme un salaire différé. Tel est le point de vue admis par la Cour de Cassation dans un Arrêt du 8 Avril 1930 (4). Il s'agissait d'une entreprise mise en liquidation judiciaire ; un ouvrier de cette entreprise avait continué à travailler quelque temps, d'accord avec le liquidateur. Il se prétendait créancier de la masse pour l'indemnité de licenciement due par l'entreprise. La prétention a été rejetée au motif que l'indemnité rémunérait un travail antérieur au dépôt du bilan et à la constitution de la masse.

Vue sous un autre angle, l'indemnité de licenciement apparaît encore comme un supplément de salaire. En la versant à un collaborateur dont il se sépare, l'employeur matérialise sa reconnaissance. Il lui verse en quelque sorte une gratification qui n'est pas aléatoire, mais certaine, sous réserve de quelques conditions, car elle est prévue et déterminée par le contrat. Or, une jurisprudence bien établie considère comme un accessoire de salaire toute gratification certaine (5).

(1) En sens contraire, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 25 Octobre 1937, a jugé que l'indemnité versée au moment de la mise à la retraite, conformément au statut du personnel d'une ville à un employé ayant effectué un minimum de 15 ans de services, ne constitue pas, même pour partie, des dommages et intérêts et doit être considérée en totalité comme un supplément de salaire passible de l'impôt sur les traitements et salaires et de l'impôt général sur le revenu. (Q. pr. 1940, page 139.)

(2) Contra Just. Paix 8e arr. 10 Mars 1938. Q. Pr. Juill. 1938, page 636.

(3) Note non signée sous Paris 28 Octobre 1941. G.P. 1941. 2. 476.

(4) D.H. 1930. I. 298. J.F. 1930.. p. 545. Prévost et Pissavy, op. cit, p. 241.

Un jugement du Tribunal Civil de la Seine en date du 2 Novembre 1940 (Q. Pr. 1940, page 690) considère l'indemnité de licenciement comme « la rémunération indirecte d'un travail accompli dans le passé ».

(5) Il a été jugé qu'une gratification importante en fin d'année et dont le principe a été reconnu par l'employeur au moment de l'embauchage doit être considérée comme un complément de salaire Dès lors, en cas de congédiement en cours d'année, l'indemnité de délai-congé doit être calculée compte tenu de la dite gratification (Cass. civ. 3 Mars 1937. T.C. Rouen 25 Mai 1936. Q. Pr. 1937, p. 1054 et 1194).

Tous ces arguments n'ont pas réussi à convaincre les tribunaux. En particulier, la Cour de Paris, dans un arrêt récent (1) rendu en matière de privilège, a statué en sens contraire. Mais les motifs allégués par la Cour ne nous semblent pas pertinents.

Il est vrai, comme elle le constate, que l'indemnité de licenciement n'est pas payable périodiquement comme un salaire. Mais l'indemnité de préavis n'est pas une créance périodique, et cependant, d'après une jurisprudence constante, elle représente et remplace un salaire.

Nous croyons de plus avoir démontré que l'indemnité de licenciement est, dans une certaine mesure, une créance alimentaire, fait que conteste la Cour, qui paraît méconnaître ainsi le but principal de l'octroi de cette indemnité.

Un autre argument de la Cour n'est pas plus décisif. Elle se refuse à voir dans l'indemnité de licenciement un salaire différé, sous le prétexte que l'employé n'a subi aucune retenue sur le salaire qu'il a touché pendant son séjour dans l'entreprise. Il est vrai que l'indemnité de licenciement ne trouve pas son origine dans des retenues directes sur le salaire. Mais, sans être matérialisées dans les faits, elles n'en existent pas moins. En effet, le patron qui veut avoir un personnel stable peut, pour l'obtenir, lui accorder un salaire légèrement supérieur à celui que versent les entreprises concurrentes, ou lui donner quand il se sépare de lui une gratification globale sous forme d'indemnité de licenciement. Le geste patronal se justifie dans ce dernier cas par le désir de ne pas provoquer une course aux salaires croissants, de procurer un petit capital à l'employé au moment du congédiement, capital que ce dernier n'aurait peut-être pas constitué si le patron lui avait versé, pour assurer son attachement à l'usine, un supplément de salaire. Ce capital est généralement faible. Il est destiné à être dépensé pour subvenir aux besoins de l'heure.

XLVI. — Est-ce à dire qu'à tous points de vue l'indemnité de licenciement doive être assimilée à un salaire ? C'est une gratification, accessoire du salaire principal, mais dont les conditions d'exigibilité ne sont pas identiques. Comme le salaire, l'indemnité rémunère un travail accompli ; comme lui, elle devrait présenter le caractère alimentaire et, sous réserve de l'interprétation des textes spéciaux, bénéficier en principe des mêmes garanties de paiement.

Mais cette gratification n'est pas payée de façon périodique, elle est acquittée en une seule fois et constitue donc un capital. Telles sont les deux idées qui devraient servir à résoudre les multiples difficultés pratiques posées par l'indemnité de licenciement.

Elles sont toutefois insuffisantes. Des considérations d'opportunité sociale doivent influer sur l'adoption de certaines solutions juridiques. On ne saurait donc s'étonner de découvrir qu'en fait les diverses solutions adoptées soient souvent contradictoires, du seul point de vue juridique. Mais ce qui constitue une cause légitime de surprise, ce sont les raisons véritables de ces *inelegantiæ juris*. Les tribunaux, plus formés à l'interprétation traditionnelle des textes qu'à la compréhension des nécessités écono-

(1) Paris, 28 Octobre 1941. G.P. 1941. 2. 476.

miques et sociales, sont allés, sous des prétextes divers, à l'encontre des intentions véritables du législateur. Sauf dans les périodes où le travail du Parlement est remplacé par celui des bureaux des ministères, le but que se propose le législateur en matière de droit social est connu. Ce but devrait toujours être présent à l'esprit du juge chargé d'interpréter un texte d'ordre social. Trop souvent une jurisprudence individualiste a interprété un texte obscur ou incomplet d'une façon défavorable aux travailleurs (1). On ne saurait trop regretter l'influence de ces errements. Des espérances légitimes éveillées par le vote d'une disposition législative sont déçues dès que la loi est mise en application. Mieux vaut ne rien donner que donner et retenir.

Ces réflexions s'imposent quand on passe en revue les intérêts pratiques attachés à la nature de l'indemnité.

§ II. — *Intérêts pratiques attachés à la nature juridique de l'indemnité*

XLVII.— A) En tant que gratification accessoire du salaire, l'indemnité de licenciement semblerait devoir bénéficier des privilèges qui garantissent le paiement des salaires, au même titre que l'indemnité de préavis.

1) Nous avons vu que la Cour de Paris s'était prononcée en sens contraire (2) à propos du privilège de l'art. 2101, al. 4, parce qu'elle refusait à l'indemnité le caractère de salaire. Nous avons réfuté son argumentation sur ce point. L'arrêt ajoute, il est vrai, que, d'après les termes mêmes de l'article 2101 al. 4, sont seuls privilégiés, les salaires correspondant aux 6 mois qui précèdent la faillite et que, de toute façon, l'indemnité de congédiement récompense une ancienneté de services bien supérieure. Il suffit de répondre que le législateur déclare privilégiée une somme égale à six mois de salaires. Peu importe que cette somme comprenne pour partie des salaires proprement dits et pour le surplus l'indemnité de licenciement, si le total privilégié n'excède pas la valeur de six mois de salaires. La difficulté véritable est toute différente : que faut-il entendre par taux de salaire ? Faut-il englober les divers accessoires du salaire : allocations familiales, primes variées, etc... La difficulté peut être résolue par analogie avec ce qui est décidé en matière d'accident de travail ; le salaire englobe tout ce qui est alloué au salarié à titre de rémunération, sauf texte spécial contraire.

Au point de vue pratique, considérer l'indemnité de licenciement comme une créance chirographaire revient à ôter à l'employé bien des chances de se la voir payer au cas de faillite de l'entreprise. « M. Gonfreville, Président du Tribunal de Commerce de Bordeaux, dans un discours de rentrée sur les faillites, nous montre la différence entre le fisc créancier privilégié et les autres créanciers chirographaires qu'il qualifie de « malheureux », et il appuie ses dires sur des chiffres : sur un actif de 21.203.582 frs, l'Etat « touche à lui seul 7.304.940 frs (environ 33 %) ; ajoutez à cela les autres « créances privilégiées, il ne reste plus aux pauvres chirographaires que « 5 % environ » (3).

(1) F. Dupont op. cit. pages 110 et suivantes.
(2) Paris, 28 Octobre 1941. G.P. 1941. 2. 476.
(3) Serval. — Des modifications apportées par le décret-loi du 8 août 1935 à la Procédure de la Faillite, page 88.

Mais adjoindre l'indemnité de licenciement à la liste des créances privilégiées, c'est encore aggraver le sort des créanciers chirographaires, et, si « les intérêts des travailleurs sont respectables au premier chef, les intérêts des autres créanciers, notamment celui des fournisseurs, ne doivent pas être entièrement sacrifiés (1). » On ne peut nier que faire bénéficier d'un privilège l'indemnité de licenciement revient à troubler profondément l'équilibre de la répartition de l'actif entre les créanciers. Cet inconvénient est encore accru si l'on doit admettre l'indemnité de licenciement au bénéfice du superprivilège créé par le décret-loi du 8 août 1935.

Nous ne pensons pas que le terme générique employé par le décret, comprenne nécessairement l'indemnité de licenciement. « Le décret-loi n'a pas pour but et ne peut avoir pour conséquence la reconnaissance d'un privilège nouveau, il ne fait que fixer, en les accélérant, les conditions de paiement de la fraction insaisissable, en vertu des dispositions légales ad hoc (2). »

Mais si, comme nous persistons à le croire, l'indemnité de licenciement est un accessoire du salaire, elle bénéficie certainement du superprivilège, et nous nous retrouvons en face des difficultés de calcul que nous avons déjà évoquées. Elles ne cesseront que par une intervention du législateur, qui devra essayer, en outre, de concilier les intérêts en présence. Sa tâche s'avère d'ailleurs difficile, car, une fois de plus, se heurtent les points de vue économique et social.

Le législateur pourrait décider que l'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement seraient privilégiés pour une somme globale équivalente à un maximum de six mois de salaires. L'indemnité de licenciement serait privilégiée en tant qu'indemnité de préavis conventionnelle adaptée à la situation du travailleur ancien. On resterait ainsi dans la ligne de la législation et même de la jurisprudence actuelle. En effet, l'article 23, Livre I, C. T., considère l'indemnité de préavis comme privilégiée. Les projets de statut légal des employés accordaient à l'indemnité de licenciement un caractère privilégié (V. Annexe n° 6). La jurisprudence décide que l'article précité s'applique à l'indemnité de délai-congé, alors même qu'elle est supérieure à celle qui est prévue par les usages (3).

Cette jurisprudence a été critiquée comme susceptible de favoriser les fraudes et de créer des différences entre les employés. S'agissant de l'indemnité de licenciement, ces objections perdent toute valeur. Les fraudes ne sont pas à craindre puisque l'octroi de l'indemnité suppose une longue présence dans l'établissement, bien trop longue en particulier pour permettre à un employeur de se livrer à des manœuvres destinées à nuire aux créanciers d'une faillite qui ne peut être envisagée à si longue échéance. D'autre

(1) Trib. Com. Marseille, 8 Févr. 1938. G.P. 1938. 1. 529.

(2) En ce sens Trib. Civ. Seine. 24 Juin 1937. R.G.F. 1937, page 65 ; 23 Nov. 1937. R.G.F. 1937, page 65.

(3) Trib. Civ. Seine, 4 Mars 1939. Q. Pr. 1939, p. 762.

Trib. Com. Lyon, 21 Mai 1931. Q. Pr. 1931, p. 681, avec la note de G. Préau (voir aussi commentaire de Prévost et Pissavy, op. cit. p. 242). Cependant, le Conseil d'Etat considère que si la somme dépasse le montant du salaire de la période de préavis d'usage, le surplus prend alors le caractère de dommages-intérêts et n'est pas passible de l'impôt sur les traitements et salaires. (Nombreux arrêts analysés. Q. Pr. 1940, p. 140).

part, les différences entre employés sont justifiées ici par l'inégalité de l'ancienneté qu'ils peuvent faire valoir.

La partie de l'indemnité de licenciement qui ne serait pas admise au passif privilégié serait jointe aux autres créances chirographaires (1). En adoptant pareille solution, nous paraissons ne plus reconnaître à l'indemnité de licenciement le caractère absolu d'un salaire ou d'un accessoire du salaire. Notre attitude est dictée par le désir de concilier les nécessités sociales avec les nécessités économiques, de ne pas laisser sans ressources un travailleur ancien atteint par la faillite de son employeur, tout en n'imposant pas aux autres créanciers des sacrifices trop considérables.

De plus, il faut bien le reconnaître, la nature de l'indemnité de licenciement est complexe et toutes les subtilités de raisonnement ne peuvent, d'une façon décisive et absolument convaincante, la faire assimiler dans son intégralité à un salaire ou à des dommages et intérêts. Son caractère dominant dépend des circonstances de fait. Il nous a paru préférable de considérer le problème sous l'angle économique et social. Il vaut d'ailleurs mieux rechercher les raisons de décider « dans des considérations d'utilité sociale que dans des raisonnements analytiques ou déductifs qui s'apparentent encore parfois à ceux des métaphysiciens ou théologiens » (2).

La solution que nous proposons ne ferait d'ailleurs pas disparaître toutes difficultés. Devrait-on considérer la créance du salarié comme privilégiée pour six mois de salaires éventuellement dus et pour six mois d'indemnité de préavis et de licenciement ou bien devrait-on limiter à l'équivalent de six mois de salaires la participation du travailleur au passif privilégié ? C'est à cette deuxième solution que s'étaient ralliés tous les projets de statut légal des employés. Il semble qu'elle soit la seule qui puisse être admise. Une enquête du législateur auprès des syndics de faillite, des organisations d'employés jointe à une étude statistique du problème permettrait d'adopter la solution la plus équitable au point de vue économique et social.

2) L'indemnité de licenciement, salaire différé, correspond à un travail accompli, et non, comme l'indemnité de préavis, à un salaire futur. On a vu l'une des applications de cette idée dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 8 Avril 1930 (3) : la masse de faillite n'étant pas substituée au failli employeur, l'ouvrier qui a continué à travailler quelque temps avec la masse est bien créancier de la masse pour les salaires de la période correspondante, mais non pas pour l'indemnité de licenciement. On serait tenté de déduire que l'indemnité est acquise aux parents du salarié décédé ; mais l'obtention de l'indemnité est subordonnée à la rupture du contrat du fait de l'employeur, et si le décès est antérieur, il ne saurait être question d'indemnité. Ainsi apparaît une différence importante avec le salaire proprement dit ; elle découle logiquement de la nature particulière reconnue à cet accessoire de salaire.

(1) Le Conseil d'Etat opère une ventilation analogue au cas d'indemnité de préavis supérieure à l'indemnité de délai-congé.
(2) Paul Esmein : Le Droit et ses sources populaires, page 61.
(3) Voir Supra, n° XLV.

B. — D'autres différences s'expliquent par le fait que l'indemnité est un capital et non un revenu périodique.

3) Du point de vue fiscal, en effet, l'indemnité est considérée comme un capital et non comme un revenu. « Si, comme le prévoient certaines conventions collectives de travail, l'indemnité de congédiement perçue par les contribuables envisagés leur est attribuée en sus du salaire afférent à la durée du préavis, elle doit, conformément à la jurisprudence qui se dégage des arrêts du Conseil d'Etat, en date des 7 Janvier 1935, 12 Juillet 1937, être considérée en totalité comme non passible de l'impôt sur les traitements et salaires et n'a pas, en conséquence, à supporter la retenue de la contribution nationale extraordinaire. Mais si cette indemnité comprend la rémunération afférente à la durée du préavis, elle doit, dans la mesure où elle représente cette rémunération, être soumise à l'impôt sur les traitements et salaires (cf. arrêts du 28 Mai 1935 et 10 Mai 1937) ainsi que par voie de conséquence à la contribution nationale extraordinaire » (1).

4) L'administration adopte, on l'a vu, une thèse analogue en ce qui concerne les conditions d'obtention de l'indemnité de chômage (2).

5) En tant qu'accessoire du salaire, l'indemnité de licenciement est incessible et insaisissable et doit bénéficier des mesures de protection relatives aux modes et lieux de paiement prévus par le Code du Travail et les lois spéciales. Mais le salaire proprement dit est un revenu, l'indemnité un capital. Est-il donc possible de les additionner pour l'application des paliers successifs à taux variable prévus par les textes qui édictent l'insaisissabilité des salaires, par exemple ? Une raison supplémentaire de douter est que les textes visent une somme déterminée par an. Le mieux serait, comme nous l'avons dit, d'assimiler à une indemnité de préavis conventionnelle l'indemnité de licenciement, les deux indemnités étant assorties des mêmes garanties pour une somme globale forfaitaire limitée à un maximum de six mois de salaires. Subsisteraient encore les difficultés inhérentes à l'application du décret-loi du 8 Août 1935.

6) Si on considère l'indemnité de licenciement comme des dommages et intérêts, l'action en paiement ne peut être éteinte que par la prescription du droit commun, la prescription trentenaire. Si, au contraire, on envisage l'indemnité de licenciement comme un accessoire du salaire, on sera tenté d'appliquer la prescription de six mois à l'article 2271. En faveur de l'affirmative, on dira : l'accessoire suit le principal, et on invoquera la portée générale donnée par la jurisprudence à l'article 2271. Mais, en sens inverse, on observera que la raison d'être de cette courte prescription, fondée sur une présomption de paiement, fait complètement défaut. Dans ce dernier cas, il s'agit d'un capital, payable en une seule fois, et non pas de mensualités, semaines ou journées prévues par l'art. 2271. Le calcul de l'indemnité est, de plus, parfois délicat et son montant relativement élevé. Enfin, si on opère dans le montant de l'indemnité une discrimination que justifient des arguments juridiques, sociaux, économiques, et si par consé-

(1) Réponse du Ministre des Finances à M. Paulin (*J.O.* 7 Juillet 1939, pages 1508 et 1509).
(2) V. Supra, n° XLIV.

quent on la considère à la fois comme un salaire et un dédommagement contractuel, la question se complique encore. Nous pensons cependant que l'indemnité de licenciement étant un capital versé en une seule fois présente de ce fait une différence suffisante avec le salaire pour qu'on applique à une action en paiement la concernant, non pas la prescription de l'article 2271, fondée sur une présomption inapplicable en la matière, mais la prescription trentenaire. Cette prescription constitue un délai bien long pour l'employeur. Le législateur pourrait peut-être en abréger la durée.

CHAPITRE II

Ouverture du droit à indemnité

XLIX. — L'indemnité de licenciement est attachée exclusivement au contrat de travail à durée indéterminée ; seule la rupture d'un contrat de ce genre peut y donner lieu.

Toutefois, lorsque le contrat conclu à l'origine pour une durée déterminée continue d'un commun accord, par tacite reconduction, il se transforme en contrat à durée indéterminée (1). Le contrat qui prévoit le licenciement d'un employé à un certain âge, n'en reste pas moins un contrat à durée indéterminée et lorsque le travailleur atteint l'âge prévu, il a droit à l'indemnité de préavis, à l'indemnité de licenciement si celle-ci est prévue au contrat. Le congédiement d'un ouvrier dans ces conditions ne constitue pas un abus du droit donnant lieu au versement d'une indemnité pour renvoi abusif (2).

L. — L'indemnité de licenciement n'est pas due de plein droit, elle doit être prévue par l'usage, la convention, la loi ; les journalistes, comme nous l'avons vu, sont seuls à bénéficier d'une loi.

La détermination de l'usage applicable à un contrat soulève des difficultés, communes d'ailleurs à toutes les indemnités de fin de contrat. L'usage varie suivant les régions, et on peut se demander s'il convient de soumettre un contrat à l'usage du lieu de sa conclusion ou à celui de son exécution. La question s'est posée devant les tribunaux, tant à propos de l'indemnité de préavis qu'à propos de l'indemnité de licenciement prévue par les usages de Bordeaux. La jurisprudence est hésitante. La Cour d'appel de Paris applique à un employé justiciable des tribunaux de la Seine, par suite d'insertion dans le contrat de louage d'une clause attributive de juridiction, les usages de Toulouse, l'intéressé exerçant son emploi dans ladite ville (3). Dans le même sens, la Cour de Lyon a appliqué les usages de Bordeaux (4). Au contraire, un jugement du Tribunal Civil de la Seine (5)

(1) Pic. Traité élémentaire de lég. industrielle n° 1182. J.C.T. feuille 29, n° 8. Nombreuses décisions jurisprudentielles en ce sens, notamment : Soc. 25 janvier 1940. Q. Pr. 1940, p. 209.
(2) Trib. Civ. Bordeaux, 4 Juillet 1932 (Mémoire adressé à la Cour de Cass.).
(3) Paris 4° Ch., 16 Mars 1937. Q. Pr. 1937, page 735.
(4) Mon. Jud. de Lyon, 10 Mai 1938, cité par J.C.T., feuille 29, n° 41.
(5) Trib. Civ. Seine, 7 Mars 1936. Q. Pr. 1936, p. 774.

décide que l'application d'un contrat doit être soumise aux conditions en usage au lieu de sa conclusion. Il paraît difficile de formuler une règle générale et il convient de s'en remettre au pouvoir d'appréciation des tribunaux, car les circonstances de fait varient d'une espèce à l'autre.

L'usage peut varier aussi d'une profession à l'autre. Qu'arrive-t-il si des ouvriers ou employés travaillent chez un employeur exerçant une profession différente de la leur ? Si les ouvriers et employés travaillent régulièrement à des services distincts de la même entreprise et sous la direction du même employeur, comme c'est le cas pour le personnel des Grands Magasins (1), il semble qu'ils doivent être soumis à la profession de l'employeur. Au contraire, l'employé qui travaille accidentellement pour un employeur appartenant à une autre profession ne peut être régi que par l'usage propre de sa profession (2).

LI. — Les conditions requises par l'usage, les conventions, la loi doivent être réunies pour que s'ouvre le droit à indemnité de licenciement ; elles se réduisent le plus souvent à une condition de délai, le contrat de travail doit être prolongé pendant un certain temps. Le point de départ du délai peut donner lieu à des difficultés lorsque l'ouvrier ou l'employé a travaillé dans l'entreprise à des titres différents. Nous retrouverons ces controverses quand nous examinerons le mode de calcul de l'indemnité.

LII. — L'indemnité de licenciement ne s'analyse pas en dommages et intérêts ; elle est due du seul fait de la rupture du contrat, sans que le salarié ait à établir la faute de l'employeur. La rupture délibérément voulue par le salarié exclut l'indemnité de licenciement. Sauf cas exceptionnel, le salarié quittant volontairement le travail n'a pas droit à cette indemnité. Sans rompre lui-même le contrat, le salarié peut en provoquer la rupture par ses agissements, et on retrouve ici les questions classiques de l'incidence de la faute de l'ouvrier et de la grève sur les relations de travail ; le patron peut enfin se trouver contraint par les circonstances et, malgré sa volonté, à congédier le salarié. Dans quelle mesure peut-il invoquer la force majeure cause de la rupture du contrat pour se soustraire au paiement de l'indemnité de licenciement ?

SECTION I

LA GRÈVE

LIII. — La grève, comme le lock-out, est aujourd'hui interdite par la Charte du Travail (art. 5) (3), elle n'en a pas moins soulevé les difficultés qui peuvent se présenter à nouveau sous une forme ou sous une autre. C'est sous le bénéfice de cette observation que sera examiné le problème posé par la grève.

(1) V. Dalloz Répertoire pratique : Louage d'ouvrage et de service, n^{os} 380 et 381.

(2) Civ. 29 Juin 1936. G.P. 1936. 1. 645.

(3) Les autorités occupantes ont publié une ordonnance en date du 6 Novembre 1941 pour la paix du travail. (Q. Pr. 1941, page 859).

Le salarié qui dénonce le contrat de travail perd tout droit à l'indemnité de licenciement. Faut-il à cet égard voir dans la grève une rupture du contrat de travail ou une suspension de celui-ci ? La Cour de Cassation et la Cour Supérieure d'arbitrage (1) ont donné à cette question des réponses divergentes. Pour la Cour de Cassation, le fait de ne pas exécuter la prestation fondamentale du contrat ne peut être considéré que comme une rupture de contrat de travail, rupture que constate le tribunal à la demande de l'autre partie (2).

La Cour Suprême a dû d'ailleurs tempérer les conséquences de la théorie qu'elle admettait ; ses arrêts s'inspirent de trois idées différentes :

1° Toute interruption de travail n'est pas nécessairement une grève ; ainsi en est-il des interruptions de courte durée du chômage du 1er Mai, si tel est l'usage de la profession (3).

2° Il y a des grèves qui ne rompent pas le contrat de travail. Il en est ainsi lorsque la violation du contrat de travail n'est pas imputable à l'ouvrier ou lorsque la cessation du travail a été imposée contre sa volonté. On est alors en présence d'une simple suspension de contrat de travail (4).

3° Si le patron renonce aux sanctions et reprend ses ouvriers, c'est qu'il y a accord implicite d'après lequel les parties admettent qu'il y a eu suspension du contrat (5).

LIV. — La Cour Supérieure d'arbitrage estimait que la grève ne rompait pas par elle-même le contrat de travail en l'absence de toute volonté expresse ou implicite des salariés d'abandonner leurs emplois. En somme, la Cour Supérieure d'arbitrage faisait glisser la grève du terrain de la rupture du contrat de travail sur celui de la faute lourde de l'employé. C'est à l'étude de cette faute que nous arrivons maintenant.

SECTION II
LA FAUTE LOURDE DU SALARIÉ

LV. — Il est normal qu'une certaine faute de l'employé lui fasse perdre son droit à indemnité de licenciement, car sans cela, l'employé pourrait se prévaloir de sa faute pour en tirer avantage (6), mais on sait combien est

(1) La Cour Supérieure d'arbitrage est devenue la Commission Supérieure de révision des conditions du Travail par arrêté du 23 Décembre 1939 avant de disparaître par suite de la nouvelle organisation de l'arbitrage prévue par la Charte du Travail.

(2) Cass. 28 Juillet 1924. G. P. 1925. 2. 504.
Cass. 29 Déc. 1925. G.P. 1926. 1. 402.

(3) Civ. 15 Juin 1937. Q. Pr. 1937, page 749.

(4) Civ. 4 Août 1937. Q. Pr. 1937, page 1161.

(5) Cass. 24 Nov. 1937. G.P. 1938. 1. 119.
Cass. 24 Nov. 1937. G.P. 1938. 1. 180.

(6) De même, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 4 Avril 1941 (G.P. 1941. 2. 582. *Gazette des Prud'hommes.* Octobre 1941, page 154), a décidé que, au cas de congédiement d'un salarié requis, l'employeur devait lui verser l'indemnité de licenciement, prévue à la convention collective le liant à son employé, sans pouvoir s'exonérer en se prévalant de la faute que lui-même avait commise en congédiant du personnel requis avant toute levée de réquisition et en dehors des conditions prescrites. Dans le même sens et dans une espèce identique. Soc. 30 Octobre 1941. G.P. 1942. 1. 40.

étendue et complexe la gamme des fautes qui va de la faute légère au dol, en passant par la faute légère, la faute lourde, la faute excusable, etc... (1) Quel est le degré de la faute exclusive de l'indemnité de licenciement ?

LVI. — La question a été examinée par le Conseil Supérieur du Travail, qui exigeait une faute très lourde :

« Un bon employé peut un jour commettre une faute réputée lourde : il serait injuste de le priver d'une indemnité gagnée au cours de longues années de bons services. Seule la faute très lourde (vol, diffamation, rixe...) aurait automatiquement ce résultat. Pour aider le juge, des conventions collectives ont établi une sorte d'échelle des fautes : la faute légère n'entraînant pas de sanctions, la faute lourde privant l'ouvrier du préavis et du congé annuel, la faute très lourde faisant perdre en outre l'indemnité de licenciement. » (Rapport Granoux.)

LVII. — En jurisprudence, on tend à exiger une faute lourde, c'est-à-dire une faute grave mais non intentionnelle. Ceci est conforme à la ligne de la législation ; ainsi le décret-loi du 1er août 1936 accorde au travailleur le droit au congé payé lorsque le contrat est résilié après six mois de travail continu, sauf si cette résiliation a été provoquée « par une faute lourde du travailleur », et on retrouve la même exigence d'une faute lourde dans la loi du 18 Juillet 1937 (art. 29 m du C. du Travail) sur l'indemnité en cas de rupture du contrat des voyageurs de commerce, dans la loi du 13 Janvier 1939 sur les concierges, enfin le décret du 12 Novembre 1938, sans employer ce terme, supprime l'indemnité de licenciement dans les hypothèses qu'il énumère et qui s'analysent le plus souvent en faute lourde. Le refus d'effectuer les heures supplémentaires autorisées ou ordonnées dans l'intérêt de la Défense Nationale, l'inexécution d'une sentence arbitrale ou surarbitrale par un ou plusieurs salariés constituaient un cas de rupture injustifiée du contrat de travail, entraînant notamment la perte de l'indemnité de licenciement. Conformément au droit commun, les éléments de la faute devront être indiqués par le juge de fait, afin de permettre à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle. Et on peut citer quelques décisions qui n'ont pas considéré les fautes invoquées par l'employeur comme assez graves pour le dispenser de payer l'indemnité de licenciement:

Le fait par un ouvrier d'avoir apposé, le 12 Août 1940, une pancarte dans les locaux du travail, évacués par le personnel, « abandonnés par suite de l'incapacité des dirigeants », le rédacteur ayant entendu viser les gouvernants du pays et non les dirigeants de l'entreprise (2).

Le refus de l'employé d'exécuter des travaux accessoires non prévus pour sa catégorie à la convention collective (3).

Le fait pour l'employé d'un Grand Magasin de ne pas avoir signalé une cliente à laquelle il n'avait pu donner satisfaction (4).

Le Conseil de Discipline institué par certaines conventions collectives (5)

(1) V. Lalou : La gamme des fautes. D. 1940. Chronique n° V.
(2) Trib. Civ. Seine, 8 Juillet 1941. Q. Pr. 1941, p. 780.
(3) Trib. Civ. Seine, 1er Juillet 1938. Q. Pr. 1939, p. 12.
(4) Trib. Civ. Seine 7e Ch., Juill. 1941. Q. Pr. 1941, p. 780.
(5) Banques, Assurances, Grands Magasins.

qui régissent les rapports de l'employeur et du salarié est appelé à donner son avis (1) sur la gravité de la faute commise, mais les tribunaux, le conseil des prud'hommes le plus souvent, sont seuls juges de la gravité de la faute et de ses conséquences. Leur pouvoir d'appréciation s'exerce d'ailleurs sous le contrôle de la Cour de Cassation.

Conformément au droit commun, c'est à l'employeur qui refuse de payer l'indemnité de licenciement de prouver la faute lourde qu'il impute au salarié.

SECTION III
LA FORCE MAJEURE

LVIII. — L'indemnité de licenciement est une conséquence de la rupture du contrat par le fait du patron. La volonté du patron n'est pas toujours libre. Toutes sortes de circonstances peuvent, dans une certaine mesure, l'obliger à renvoyer le travailleur : la maladie de celui-ci, la crise économique, voire même les mesures législatives ; à l'extrême limite, les circonstances revêtent l'aspect irrésistible de la force majeure. Peut-on considérer alors que le patron est dispensé de payer l'indemnité de licenciement ? En d'autres termes, le renvoi pour force majeure entraîne-t-il suppression de l'indemnité de licenciement ? En législation, on peut le discuter. L'indemnité de licenciement n'est pas une sanction de la faute du patron, mais bien plutôt une sorte de salaire différé, une récompense de loyaux et bons services. Or, la force majeure n'a point d'effet rétroactif, elle ne supprime pas le passé, et si elle ôte tout l'effet à la volonté du patron, elle n'en a pas moins pour l'employé des conséquences désastreuses puisqu'il perd en même temps que son emploi, tout le bénéfice que lui conférait son ancienneté. Aussi, certains organismes répondant au questionnaire du Ministère du Travail, ont demandé que la rupture du contrat de travail pour cause de force majeure n'entraînât pas la perte de l'indemnité de licenciement. Celle-ci étant due au seul titre d'ancienneté de services, la rupture du lien contractuel ne fait pas disparaître les droits nés d'un séjour prolongé dans l'établissement. La tendance paraît pourtant d'exonérer le patron au cas de renvoi pour cause de force majeure, à telle enseigne que le législateur a dû intervenir pour aménager les conséquences des événements de Juin 1940 sur les contrats de travail.

§ 1^er^. — *Le Droit Commun*

LIX. — L'obstacle à la continuation du contrat de travail peut surgir dans la personne du travailleur ou dans celle du patron.

LX. — a) *La force majeure empêche l'employé ou l'ouvrier de travailler.* — Ceci se produit essentiellement au cas de maladie, de mort ou de

(1) « La direction n'est pas liée par l'avis du Conseil de Discipline et reste maîtresse de sa décision. Cette institution a l'avantage de permettre à l'accusé de se faire entendre et d'attirer l'attention du chef de l'établissement lui-même sur les sanctions proposées par ses sous-ordres. » (A. Gazier, op. cit. p. 39.)

mobilisation du travailleur. Ces événements agissent de façon très différente et demandent à être examinés séparément.

LXI. — 1. *La maladie de l'employé.* — Elle peut s'accompagner de fautes commises soit par le patron, soit par l'employé. Ainsi commet une faute le patron qui, sauf le cas d'urgence, profite d'une absence brève d'un employé ancien pour le licencier. De son côté, l'employé malade est tenu d'avertir son patron et de justifier de sa maladie. Cette obligation se fait plus rigoureuse à mesure que l'employé s'élève dans la hiérarchie et atteint les postes dans lesquels il doit donner l'exemple (1). En somme, seule la maladie prolongée rompt le contrat, la maladie brève n'en entraîne que la suspension. La loi interdit la rupture du contrat de travail par suite de l'interruption de travail due à l'accouchement.

Au cas de rupture de contrat, due à la maladie, en dehors de toute faute, quelle est la répercussion de la maladie sur l'indemnité de licenciement ? Les conditions collectives et les règlements d'atelier prévoient généralement le fait ; elles déterminent de façon très variable l'incidence de la maladie sur le contrat de travail (2). Il règle par conséquent une grande diversité dans un domaine où, en toute justice, devrait exister une certaine uniformité.

LXII. — 2. *La mort de l'ouvrier.* — Ouvre-t-elle à ses héritiers le droit à indemnité ? La question ne paraît pas avoir été envisagée et il ne semble pas qu'en l'état actuel, les héritiers puissent faire valoir aucun droit. L'indemnité de clientèle n'est pas due aux héritiers. La situation ne peut être généralisée ; car la clientèle est considérée comme personnelle au représentant. Ses héritiers ne pourraient en disposer. Sans doute attribue-t-on à l'indemnité de licenciement un caractère personnel, c'est une récompense de longs services. Elle est destinée à aider l'ouvrier à vivre ; il apparaît choquant qu'un héritier quelconque y puisse prétendre. Du point de vue purement technique, on a vu que l'une des conditions d'exigibilité : rupture du contrat par le fait de l'employé, fait défaut au cas de décès de l'employé. Pourtant l'indemnité est destinée à faire vivre la famille de l'ouvrier et rien n'empêcherait *de lege ferenda* d'adopter une réglementation analogue à celle des accidents du travail, de conférer un droit à indemnité à ceux dont le travailleur était le soutien : femme, enfants mineurs, ascendants.

LXIII. — 3. *La mobilisation de l'employé.* — Elle suspend le contrat, en principe, elle ne le rompt pas. Au surplus, les textes ont prévu le réembauchage obligatoire des travailleurs ayant été mobilisés. De toutes façons

(1) C. pr. Le Havre, 2 Avril 1941. Q. Pr. 1941, p. 245.

(2) « Bénéficieront de l'indemnité de licenciement, les employés ayant plus de quatre ans de présence et dont le contrat se trouverait rompu par la maladie. » (Contrat collectif de travail passé entre la Caisse Primaire Départementale des Assurances Sociales de la Gironde et les divers Syndicats d'employés de commerce de Bordeaux, en date du 22 juillet 1931.) Parrain Laplagne, op. cit. page 114. Des dispositions similaires existent dans de nombreuses conventions collectives applicables à la région de Bordeaux.

si le travailleur ne retrouve pas son emploi, il est impossible de lui supprimer l'indemnité de licenciement.

LXIV. — b) *La force majeure oblige le patron à rompre le contrat.* — Les tribunaux ont eu, à différentes reprises, l'occasion de rappeler ici les éléments constitutifs de la force majeure. L'événement doit être imprévisible et irrésistible. Tel est le cas, par exemple, de l'arrêt durable de l'exploitation par une catastrophe. L'incendie des locaux où le travail doit s'effectuer, quand il met le patron dans l'impossibilité de continuer l'exploitation, le dispense de verser à un employé l'indemnité de licenciement (1).

L'impossibilité qui en découle doit être absolue. Ainsi, le Tribunal de la Seine avait jugé, en matière d'assurances-vie, que l'extrême raréfaction d'une clientèle, conséquence de guerre, peut constituer un cas de force majeure. « Décider le contraire serait admettre que l'employeur reste tenu de ses obligations alors qu'il est démontré en fait que le préposé est dans l'impossibilité d'exécuter les prestations qui lui incombent, ce qui lui assurerait un gain sans cause au détriment de l'employeur (2). » La Cour Suprême a cassé le jugement. Elle a considéré que l'impossibilité de maintenir en fonction l'inspecteur qu'elle avait congédié n'était pas absolue, « attendu que la Compagnie a continué à occuper de nombreux inspecteurs dans les services de son siège social et qu'elle pouvait agir de même à l'égard de l'intéressé, ainsi que le prouve d'ailleurs l'offre tardive qu'elle lui a faite au cours d'instance de le pourvoir d'un nouvel emploi (3). » De même, le décret du 9 septembre 1939 règlementant le commerce des changes n'a pas créé un obstacle insurmontable aux opérations de change autorisant une banque à renvoyer une employée sans indemnité de licenciement (4). »

Ces événements ne doivent pas avoir à l'origine une faute du débiteur. C'est pourquoi la faillite ne constitue pas un cas de force majeure ; elle repose, en effet, sur une faute du débiteur qui, dans l'hypothèse la plus favorable, a péché au moins par excès de confiance, l'indemnité de préavis et l'indemnité de rupture abusive subsistant d'ailleurs assorties du privilège de l'art. 23, livre I, C. T.

Les tribunaux ont étendu cette règle et maintenu le droit à indemnité de licenciement à des hypothèses voisines : la liquidation judiciaire amiable dérivant du mauvais état des affaires (5) et la liquidation d'une société de capitalisation consécutive au retrait d'enregistrement par le Ministère du Travail (6).

Sous ces réserves, des événements assez divers peuvent obliger l'employeur à rompre le contrat : la modification de sa personnalité juridique, la crise économique, le fait du prince et la guerre. Tous n'ont pas été considérés comme exonérant l'employeur de l'indemnité de licenciement.

LXV. — 1. *La modification de la personnalité juridique de l'employeur.* — Nous voulons désigner par là les transferts d'entreprise, les mises en

(1) Trib. Civ. Seine. 7e Ch., 14 Juin 1934. Revue des Conseils des Prud'hommes 1936, p. 532.
(2) Trib. Civ. Seine, 23 Mai 1940. G.P. 1940. 2. 96.
(3) Soc. 20 Mars 1941. Q. Pr. 1941, page 243.
(4) Trib. Civ. Seine, 23 Nov. 1940. Q. Pr. 1940, page 699.
(5) Trib. Civ. Seine, 12-1-35. Q. Pr. 1936, page 668.
(6) Trib. Civ. Seine, 1-2-36, Q. Pr., page 668.

société, expropriations, et toutes opérations aboutissant à un changement de patron.

Cette situation est réglée par l'article 23, § 7, du livre I^er^ du Code du Travail qui dispose : « S'il survient une modification dans la personnalité juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours, au jour de la modification, subsistent envers le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. » Ainsi, l'ancien patron est libéré de toute obligation envers le salarié, mais, en même temps, le contrat de travail continue pour le salarié avec le nouvel employeur, subrogé intégralement au précédent. La jurisprudence a consacré ces deux règles :

L'ancien employeur assigné doit être mis hors de cause et le demandeur qui n'a pas assigné son nouvel employeur doit être débouté de sa demande et renvoyé à mieux se pourvoir. C'est ainsi que lorsque l'Etat français affrète un navire appartenant à une société privée, aucun lien juridique ne subsiste plus entre cette société et le personnel du navire affrété par l'Etat, à compter de sa prise en charge par celui-ci. Et le capitaine du navire doit être déclaré irrecevable en sa demande d'indemnité de licenciement formulée à l'encontre de son précédent employeur.

Cependant, on doit remarquer que, suivant la charte-partie type servant de base aux affrètements, l'armateur conservait vis-à-vis de son équipage tous ses droits comme ses obligations. Mais en l'espèce citée, l'Etat avait formellement déclaré qu'il prenait en charge les obligations de la Compagnie vis-à-vis de ses équipages (1).

Par contre, l'ouvrier conserve tous ses droits contre le nouveau patron. En particulier, l'ancienneté du travailleur date du jour de son entrée dans l'établissement. Peu importe, à ce point de vue, que l'exploitation de l'entreprise ait été assurée par des sociétés différentes. Cette circonstance est sans influence sur la durée des services entrant dans le calcul de l'indemnité de licenciement (2).

Ainsi donc, le sort des salariés est lié à celui de l'entreprise et non à celui de l'employeur. Cette décision jurisprudentielle est parfaitement légitime, surtout si l'on songe aux grandes entreprises modernes et aux multiples transferts de propriété et de direction dont elles peuvent être l'objet (mise en société, fusion). « Le salarié ne connaît pas, bien souvent, le groupement ou la personne morale titulaire de l'organisme qui le fait travailler. Une seule chose lui importe, c'est de garder son emploi (3). »

Le champ d'application de la loi est très vaste. L'énumération qu'elle donne des transferts n'est pas limitative, ainsi qu'en témoigne le terme « notamment » qui la précède (4). Ainsi, rentre dans le champ d'application de la loi, l'expropriation d'une société privée au profit d'une société nationale d'économie mixte (5).

(1) Trib. Civ. Seine, 6 Juin 1941. G.P. 2. 195.
(2) Civ. 23 Mars 1938. Q. Pr. Juillet 1938, page 63.
(3) Vincent, op. cit, page 193.
(4) Civ. 27 Févr. 1934. G. P. 1934. 2. 40.
(5) Trib. Civ. Versailles, 5 Mai 1938. Droit social 1939, p. 164, avec une note de M. Georges Vedel. G. P. 1938. 2. 469.

LXV bis. — 2. Les crises économiques imposant l'arrêt total de l'entreprise ou une diminution d'activité de celle-ci ne constituent pas, en principe, un cas de force majeure dispensant l'employeur de verser l'indemnité de licenciement aux salariés dont il se sépare. Les conventions collectives contiennent à cet égard des dispositions qui précisent la situation des parties en cas de résiliation du contrat par suppression d'emploi. Si la convention prévoit le cas du licenciement opéré dans ces conditions, il y a lieu de s'en tenir à la volonté exprimée des parties. Suivant la teneur des clauses, l'employeur sera obligé ou non de verser l'indemnité de licenciement. Si la convention ne s'est pas prononcée, il y a lieu de décider que l'employeur sera en principe redevable de l'indemnité de licenciement.

LXVI. — 3. *Le fait du prince.* — Les circonstances peuvent provoquer, de la part des autorités, des ordres, des prohibitions qui obligent à soumission. Ces actes constituent ce qu'on appelle le fait du prince. Le fait du prince est le type de l'événement constitutif de force majeure.

On peut citer comme exemples de faits du prince :

1° La réquisition du matériel roulant d'une entreprise de transport (1) ;

2° La réquisition d'un poste émetteur de radiodiffusion (2) ;

(Peu importe que la réquisition soit régulière ou non, si elle rend impossible l'exécution de l'obligation.)

3° La brusque cessation des marchés de guerre à la suite d'un armistice (3) ;

4° Les mesures contre les juifs.

Par suite de la loi du 2 Juin 1941, et des ordonnances des autorités occupantes (4), certains salariés ont perdu leur emploi, soit parce que juifs, ou parce que leur employeur étant juif ne pouvait continuer l'exploitation de son entreprise. C'est ainsi, par exemple, qu'un représentant de commerce étant juif a été congédié par l'administrateur de la société par ordre des autorités occupantes. La rupture du contrat de travail n'étant pas le fait de l'employeur, mais résultant d'un fait du prince, le représentant congédié n'a pu prétendre à aucune des indemnités de fin de contrat (5).

LXVII. — 4. *La Guerre.* — La guerre en elle-même n'est pas constitutive de force majeure, mais peut créer des situations où celle-ci peut être invoquée. La question s'est posée pour le repli.

Au début de septembre 1939, des invitations par radio, par la presse, ont été faites aux femmes, aux vieillards, de s'éloigner de la capitale. Des mesures ont été prises pour favoriser leur évacuation. A aucun moment, ces avis n'ont revêtu le caractère d'ordre formel, constitutif de force majeure (6).

(1) Soc. 4 Juin 1941. Q. Pr. 1941, page 465.
(2) Trib. Civ. Yvetot. 20 Déc. 1939. G. P. 1940. 1. 196, sous note a.
(3) C. Pr. Seine, 2 Octobre 1940. Q. Pr. 1940, p. 695.
(4) Voir en particulier Troisième Ordonnance du 26 Avril 1941. G.P. 1941, 1-17
(5) Trib. Civ. Seine, 10 Juin 1941. Q. Pr. 1941, page 469.
(6) « Durant la guerre de 1914-18, le phénomène de l'évacuation étant resté plus limité, il semble qu'une conception moins rigoureuse de la force majeure avait pu se faire admettre sans inconvénient. C'est ainsi que la Cour d'Appel de Paris avait refusé de voir un motif légitime de congédiement dans l'absence d'un employé, qui, obéissant aux suggestions du Gouvernement en Sept. 1914, avait quitté son

C'est ainsi qu'une femme enceinte de cinq mois, qui a quitté son emploi le 1er Septembre 1939 pour se rendre en province a dû être considérée comme ayant rompu son contrat de travail (1).

A la même date, différents ministères ont invité par lettres, circulaires, certains employeurs à se replier en province. Ces suggestions n'avaient rien d'impératif ; elles ne constituaient ni un ordre d'évacuation, ni un ordre de réquisition donnant au repli un caractère forcé. Or, le repli volontaire d'une entreprise en province ne constitue pas un cas de force majeure.

Prend donc l'initiative de la rupture avec ses conséquences de droit, une société qui ferme ses bureaux de Paris et à ce moment congédie un de ses employés. Le contrat se trouve rompu et non suspendu. Le refus de l'employé de reprendre son service au lieu de repli ne constitue pas un refus d'exécution du contrat (2).

Dans les mêmes circonstances, il a été jugé que le refus de l'employé de suivre son employeur dans le repli volontaire et partiel de l'entreprise ne met pas la rupture de contrat de travail à la charge de l'employé.

De plus, le fait de refuser de suivre les bureaux en leur lieu de repli n'entraîne nullement démission de l'employé. En rayant des cadres un employé sans prendre l'avis préalable du conseil de discipline, prévu par la convention collective, l'employeur a pris l'initiative de la rupture du contrat de travail et doit payer les indemnités de préavis, de licenciement (3).

Cette solution peut paraître dure pour l'employeur, car de nombreuses défections individuelles peuvent désorganiser les services. Mais il faut rappeler qu'en temps de guerre, l'entreprise ainsi menacée a la possibilité de demander la réquisition de son personnel et de le river ainsi à son poste.

De plus, l'absence imposée à l'employé doit être de longue durée pour qu'elle permette à l'employé de résister sans dommage aux ordres de l'employeur (4). A perdu droit aux indemnités de licenciement, aux congés payés, et de plus a été condamné à des dommages et intérêts, un employé qui avait refusé d'accompagner le repli des titres d'une banque, car il s'agissait pour celle-ci d'une absence purement momentanée et non d'une installation définitive au lieu de repli (5).

travail quelques jours pour aller conduire des parents en province. Et si d'autres décisions, sur des hypothèses analogues, mais moins favorables, avaient statué en sens contraire (voir D. P. Tables 1912-1920, Louage d'ouvrage, N° 311 et seq), c'était toujours en relevant une faute à la charge du salarié dans les circonstances qui avaient entouré l'abandon du travail (Comp. Wahl. Influence de la guerre sur la fin du louage de services, Revue 1917, p. 5 et suiv., spécialement Nos 6, 19 et 30). »

Revue trimestrielle de *Droit Civil*, 1940-1941, p. 460.

(1) Trib. Comm. Seine, 25 Mars 1941. G.P. 1941. 1. 574.

(2) Trib. Civ. Seine 7e Ch. 31 Janv. 1941. G. P. 1941. 1. 338.

(3) Just. Paix Paris, 3 Novembre 1939. G.P. 1939. 2. 305.

(4) « Il paraît raisonnable de décider que le salarié a contracté en considération d'une certaine localisation de l'entreprise ; que partant, un changement des lieux du travail ne peut lui être imposé, du moins un changement considérable, tel qu'il nécessite un déplacement de domicile, du foyer, car ce ne serait plus alors la simple liberté physique du salarié qui serait atteinte, mais en lui, la liberté plus profonde qui appartient à chaque ndividu d'organiser son genre de vie à sa guise. » (Revue trimestrielle de Droit Civil, 1940-1941, p. 462.)

(5) Trib. Civ. Caen, 1er Avril 1941. G. P. 1941. 1. 409.

§ II. — *Loi du 27 Décembre 1940* (1)

LXVIII. — Cette loi représente une transaction faite dans un esprit largement social. « Elle tente de répartir la charge de résiliation du contrat aussi équitablement que possible entre le chef d'entreprise et le salarié, en demandant aux deux parties le sacrifice de certains de leurs droits » (2).

La loi stipule que les indemnités de préavis et de licenciement sont dues par l'employeur sans qu'il puisse invoquer la force majeure (3). En revanche, pour ne pas accabler l'employeur de charges trop lourdes, indépendamment de l'aide éventuelle que peut lui apporter l'Etat, la loi impose un sacrifice au salarié en faisant subir certaines réductions à l'indemnité de licenciement prévue par les usages, les conventions collectives ou une sentence arbitrale.

La loi du 27 Décembre 1940 déroge donc aux principes traditionnels du droit, puisqu'elle impose des réparations à des chefs d'entreprises qui n'ont commis aucune faute et qu'elle ne prévoit pas la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié licencié (4). Cette loi exorbitante du droit commun doit être interprétée restrictivement (5). C'est aussi une loi d'ordre public au bénéfice de laquelle on ne saurait renoncer, et qui, en certains cas, fait échec aux décisions privées et même aux décisions de justice.

LXIX. — La loi du 27 Décembre 1940 (6) a accordé aux travailleurs bénéficiaires de ses dispositions :

1° Des indemnités de rupture de contrat (indemnité de préavis, indemnité de licenciement, indemnité de rupture abusive) ; 2° Un droit de priorité de réembauchage.

La loi du 27 Décembre 1940 n'ouvre pas de nouveaux droits à l'indemnité de licenciement. En effet, elle déclare que les travailleurs ont droit à l'indemnité de licenciement dans certains cas, indemnité qui serait prévue par les conventions collectives de travail et les usages (7).

LXX. — Le champ d'application de la loi du 27 Décembre 1940 est limité dans le temps aux contrats résiliés entre le 10 Mai et le 27 Décembre 1940. En ce qui concerne les salariés mis en disponibilité, les démobilisés

(1) Loi du 27 Décembre 1940. *J.O.* Déc. 1940. Rectificatif 12 Janvier et 2 Mars 1941, modifiée par la loi du 18 Avril 1941. *J.O.* 4 Mai 1941.

(2) Nicole Odinet : La résiliation des contrats de travail pour suppression d'emploi ou réduction d'activité des entreprises. Droit Social : Le Nouveau Régime du Travail 1941 (fasc. XI, page 28).

(3) Trib. Civ. Nantes, 29 Janv. 1941. G.P. 1941. 1. 222.

(4) C'est exactement l'esprit de la loi de 1938 sur les accidents du travail.

(5) Trib. Civ. Seine, 4 Février 1941, G. P. 1941. 1. 222.

(6) Commentaires détaillés de la loi : D. L. 1941, pages 25 et seq. — Adrien Peytel : G. P. 1941, Doctrine, p. 15. — Nicole Odinet : op. cit. (voir note 2). — Kréher : Les droits des salariés évacués et congédiés depuis mai 1940.

(7) Circulaire ministérielle en date du 27 Janvier 1941. — « De ce que la loi n'a visé que les indemnités de licenciement qui seraient prévues par une convention collective ou par un usage, on tire cette conséquence qu'elle ne s'applique pas aux indemnités de licenciement qu'auraient fixées des contrats de durée indéterminée intervenus entre employeurs et salariés qui ne sont pas soumis aux stipulations d'une convention collective ou à usage fixant les modalités d'attribution des indemnités de licenciement. »

non réintégrés dans leur emploi, les indemnités de rupture de contrat sont dues quand la réintégration n'a pas eu lieu avant le 31 Janvier 1941. Pour les travailleurs prisonniers, cette date est reportée à un mois après la demande de réintégration faite par ceux-ci.

Bénéficient de la loi :

LXXI. — 1° *Les salariés dont le contrat de travail* (1) *à durée indéterminée a été résilié par l'employeur pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité, de destruction de l'entreprise.*

Bien que la loi doive être interprétée restrictivement, rentre dans son champ d'application la résiliation des contrats provoquée par la destruction de l'entreprise ou par la privation de liberté de son exploitation.

LXXII. — 2° *Les salariés mis en position d'attente depuis le* 10 *Mai* 1940 *pour réduction d'activité de l'établissement et qui n'auront pas été effectivement réintégrés dans leur emploi avant le* 31 *Janvier* 1941.

Ces salariés non réintégrés à la date du 31 Janvier 1941 ont un droit acquis aux indemnités de rupture. L'incertitude de leur situation juridique prend fin à cette date.

La détermination des salariés en position d'attente a donné lieu à de nombreuses difficultés.

Il est souvent délicat de discerner si le salarié a rompu le contrat ou s'il a été mis en disponibilité par le chef d'entreprise. La mise en disponibilité pour une durée indéterminée au cours de l'exode équivaut à un congédiement (2). Les salariés mis en disponibilité sont en principe ceux, qui, restés à la disposition de leurs employeurs, sans que ceux-ci aient pu les occuper, ont perçu l'indemnité spéciale dont le montant était égal à celui de l'indemnité allouée aux réfugiés.

Sont donc exclus du bénéfice de la loi, les salariés qui auront trouvé une situation similaire chez un autre patron (3).

Mais il se peut que le salarié n'ait pas trouvé une situation similaire et qu'il ait accepté une situation d'attente chez un autre patron tout en restant à la disposition du premier employeur. Dans ce cas, il prend place parmi les bénéficiaires de la loi du 27 Décembre 1940. Si le patron, au lieu de licencier son personnel, a réduit le nombre d'heures de celui-ci, les travailleurs subissent de ce fait un préjudice. Ils ne sont cependant pas considérés comme en position d'attente, l'employeur n'ayant pas résilié le contrat de travail. Ce sont des chômeurs partiels qui, solution critiquable, ne bénéficient pas de la loi.

Une autre hypothèse doit être envisagée : le salarié a été réintégré dans un emploi autre que celui qu'il occupait avant le 10 Mai 1940. De ce fait, il peut avoir subi un préjudice au point de vue social

(1) La loi exclut donc le contrat d'entreprise, le contrat de mandat, le contrat de société. Les agents d'assurances paraissent être parmi les bénéficiaires de la loi. Les journalistes relèvent de la loi du 3 Juillet 1941. Cette loi présente de grandes analogies avec la loi du 27 Décembre 1940. Nous reproduisons en annexes le texte des deux lois (Annexe n° 7).

(2) Trib. Civ. Seine, 7e Ch., 10 Juillet 1941. Q. Pr. 1941, p. 15.

(3) Trib. Civ. Seine, 21 Octobre 1941. Q. Pr. 1941, p. 166.

comme au point de vue pécuniaire. Un collaborateur, par exemple, a été réembauché comme ouvrier pour une durée indéterminée. Doit-on admettre qu'au moment du licenciement, l'ouvrier ne pourra prétendre aux indemnités de préavis et de licenciement prévues en faveur des collaborateurs ? L'admettre serait pénaliser un travailleur qui a eu le mérite d'accepter une situation que ses qualités professionnelles, ses aptitudes lui auraient permis, en un autre temps, de refuser.

Un travailleur qui a subi un déclassement peut être considéré comme non réintégré dans son emploi et doit, par conséquent, bénéficier de la loi.

Enfin, une circulaire ministérielle du 27 Novembre 1941 considère comme réfugiés et non comme salariés mis en position d'attente, les travailleurs qui n'avaient pu rejoindre leur lieu de travail avant le 31 Janvier, en raison de l'interdiction faite par les autorités d'occupation de franchir la ligne de démarcation du Nord-Est.

LXXIII. — c) *Démobilisés non réintégrés à la date du 31 Janvier 1941.* — Leur situation est précisée par la loi du 30 Juin 1941 dans son article 7, ainsi conçu :

« L'employeur sera tenu, dans le mois qui suivra la demande de réintégration, de signifier à l'intéressé soit la reprise de son contrat de travail, soit le motif pour lequel cette reprise n'aura pas été effectuée.

« Pour être valable, la demande de réintégration devra être notifiée à l'employeur dans le délai de trois mois qui suivra la libération de l'intéressé, sa mise en congé de captivité, le terme de son hospitalisation ou de sa convalescence, ou la date de reprise de la marche normale de l'établissement.

« La preuve que la demande de réintégration a été présentée dans le délai imparti, pourra être faite par tous les moyens et notamment par la production du récépissé constatant l'envoi d'une lettre recommandée (1).

« Le bénéfice des dispositions relatives au délai ci-dessus visé s'applique rétroactivement à tous les démobilisés sans que l'employeur puisse invoquer la forclusion résultant du délai de 15 jours précédemment imparti. »

Cet article modifie le décret du 21 Avril 1939 qui garantissait déjà aux démobilisés la reprise de leur emploi à la condition que celle-ci fût possible. Pour apprécier si la reprise du démobilisé était possible, on tenait compte d'une part des changements profonds survenus dans le fonctionnement de l'entreprise par suite de destruction de l'établissement, de modifications importantes dans les procédés du travail, de perte de clientèle ; d'autre part, des maladies, blessures ou infirmités qui ont modifié l'aptitude du salarié démobilisé à l'emploi qu'il occupait. La preuve de l'impossibilité de la reprise du contrat incombait à l'employeur ; faute de faire cette

(1) Le décret-loi du 21 Avril 1939 prévoyait l'envoi d'une lettre recommandée. Une controverse s'était élevée sur le point de savoir s'il pouvait être suppléé par tout autre moyen témoignant de la volonté non équivoque de l'employé d'obtenir sa réintégration. La jurisprudence semble se prononcer pour l'affirmative. (Trib. Civ. Nantes, 11 févier 1941. G.P. 1941. I. 296. — Trib. Civ. Péronne, 3 mars 1941. G.P. 1941. I. 296. — Trib. de Paix de Parthenay, 2 mai 1941. G.P. 1941. 2. 102.

En faveur de la négative, on fait valoir que le décret du 21-4-39 étant incontestablement d'ordre public, doit être interprété restrictivement.

preuve, l'employeur pouvait être condamné au paiement des indemnités de rupture.

La loi du 27 Décembre 1940 décide que le fait seul de non reprise de contrat au 31 Janvier 1941 donne droit aux indemnités de préavis et de licenciement dans la mesure où elle les prévoit (1).

Ainsi la détermination des bénéficiaires de la loi du 27 Décembre 1940 a donné lieu à des controverses assez nombreuses. L'évaluation de l'indemnité de licenciement qu'elle prévoit a provoqué, elle aussi, quelques difficultés. Nous allons les retrouver en étudiant le mode de calcul de cette indemnité tel qu'il résulte des conventions et de la jurisprudence.

(1) *Législation exceptionnelle de guerre relative à l'indemnité de licenciement.* — Nous avons reproduit en annexe (annexe n° 7) le texte des lois suivantes :

1) Loi du 27 Décembre 1940 ;

2) Loi du 3 Juillet 1941 (pour un commentaire de cette loi, v. Meunier, op. cit. page 112) ;

(3) Loi du 18 Septembre 1940, relative à la situation des personnels auxiliaires temporaires de bureau et de service des administrations et établissements publics de l'Etat.

Nous pouvons en outre rappeler la loi du 30 Juin 1941. Cette loi prévoit que certains salariés pourront être licenciés avec l'autorisation de l'Inspecteur du Travail de façon à permettre l'embauchage des démobilisés sans emploi. L'employeur ne peut invoquer le fait du prince pour se soustraire au versement d'une indemnité de licenciement éventuellement prévue.

CHAPITRE III

Evaluation du montant de l'indemnité de licenciement

LXXIV. — Le montant de l'indemnité de licenciement est fonction du salaire et de l'ancienneté des services. Son évaluation est parfois difficile à cause des incertitudes relarives au mode de calcul de l'un et de l'autre de ses éléments.

En faisant abstraction de ces controverses, nous donnerons quelques exemples numériques de calcul du montant de l'indemnité. Ils permettront de fixer avec précision l'ordre de grandeur de celle-ci.

SECTION I
DÉTERMINATION DU SALAIRE

LXXV. — L'indemnité de licenciement doit être calculée en tenant compte de tous les avantages accessoires du contrat de travail et ayant le caractère d'un complément de salaire (Allocations Familiales, etc...). Il n'y a pas lieu de tenir compte des indemnités remboursant même forfaitairement les dépenses effectuées par l'employé pour l'exécution de son travail (frais de déplacement) dès lors que les dépenses ne sont plus effectuées.

LXXVI. — Les éléments à incorporer au salaire étant ainsi déterminés, il reste à connaître le salaire mensuel, élément de base du calcul de l'indemnité de licenciement. Ce salaire peut être fixé par une clause de la convention collective, ou exceptionnellement par la loi.

LXXVII. — C'est ainsi que la loi du 27 Décembre 1940, dont nous avons déjà déterminé le champ d'application, édicte que l'indemnité de licenciement qu'elle prévoit doit être calculée en fonction des salaires payés au 19 Mai 1940 et sur la base de la durée légale de travail. Cette disposition est favorable aux salariés, car au moment de l'exode les salaires journaliers pouvaient être faibles.

En revanche, l'art. 2 de la loi leur impose des sacrifices :

Article 2. — « Pour la détermination du montant de l'indemnité de licenciement, les réductions suivantes seront opérées. La partie de l'indemnité correspondant à 2 mois au plus d'appointements ne subit aucune réduction.

« La partie de l'indemnité correspondant à plus de 2 mois et à 6 mois au plus d'appointements, subit une réduction de 25 %.

« La partie de l'indemnité correspondant à plus de 6 mois et à 12 mois au plus, subit une réduction de 1/3.

« La partie de l'indemnité correspondant à plus de 12 mois d'appointement, subit une réduction de 50 % (1). »

L'application des dispositions qui précèdent ne fait pas obstacle à la validité des décisions définitives de justice ou des accords qui seraient intervenus en vue de la fraction d'indemnités plus élevées (art. 5). Si les indemnités touchées par le salarié sont inférieures à celles prévues par la loi, il peut demander un complément d'indemnité à son employeur. Pratiquement, il faut considérer la deuxième demande comme une demande nouvelle et citer à nouveau éventuellement devant le juge conciliateur du Conseil de Prud'hommes. Cette solution est de rigueur lorsque le salarié demande outre un complément de préavis et d'indemnité de licenciement, des dommages et intérêts pour abus de droit qui n'avaient pas figuré dans la première demande.

Quant aux modalités de paiement de l'indemnité de licenciement, elles résultent du paragraphe suivant de l'art. 6 :

« Les indemnités dont le montant n'excédera pas 2.000 francs seront payées en une seule fois. Le paiement du supplément pourra être échelonné sur une période de 4 mois à raison d'un quart par mois. Aucun paiement partiel, sauf le paiement pour solde, ne pouvant être inférieur à 1.000 francs. » (2) Le paiement de ces indemnités est en principe à la charge des employeurs ; mais, sous certaines conditions, ils peuvent prétendre au concours de l'Etat qui se manifeste sous forme d'avances de fonds ou de remboursement des indemnités. Le concours de l'Etat est défini dans la loi par les art. 6, 8 et 9 qui contiennent en outre quelques dispositions au point de vue fiscal (3).

LXXVIII. — Dans le silence des lois ou des parties, relativement à la détermination du salaire, il appartient aux tribunaux de rechercher la commune intention des contractants. La difficulté provient de ce que le salaire du travailleur a varié depuis l'entrée de celui-ci dans l'entreprise. Le Tribunal Civil de la Seine (4), interprétant l'art. 31 de la convention collective de la Métallurgie parisienne, avait décidé qu'il fallait prendre en considération le salaire moyen de l'ouvrier pendant ses années de présence dans l'entreprise (5).

(1) Au cas de rupture abusive, les réductions prévues par l'article 2 ne doivent pas être opérées.

(2) La loi du 3 juillet 1941, relative à la résiliation des contrats de travail des journalistes professionnels pour suppression d'emploi ou réduction d'activité des entreprises, dit que les indemnités dont le montant n'excède pas deux mensualités seront payées en une seule fois (V. annexe n° 7).

(3) Voir en annexe les textes précités et les circulaires qui les commentent (annexe n° 7).

(4) Trib. Civ. 24 Décembre 1937. J. Cl. T., page 30, n° 89.

(5) « Le rapprochement des termes « durée de présence » et « 1/5 de mois » » conduit le tribunal à dire qu'il convient d'établir la moyenne des salaires perçus » pendant cette présence pour parvenir à la détermination du 1/5 de mois, ce qui » n'aurait pu être admis s'il avait été stipulé 1/5 du mois, ou, plus explicitement, » 1/5 du salaire mensuel pratiqué au jour du congédiement. »

Cette décision fut l'objet de vives critiques de la part des employés qui demandaient, à juste titre, que fût pris comme base de salaire, le salaire touché au moment du congédiement.

LXXIX. — M. Blondel, dans une sentence rendue le 24 Février 1938 (1), reconnut le bien-fondé de leur revendication et leur donna satisfaction. Voici un des attendus essentiels de cette sentence :

« Considérant d'autre part qu'il est normal et équitable que l'indemnité de congédiement soit calculée compte tenu de la situation à laquelle était parvenu l'intéressé au moment de son congédiement, que cette solution s'impose d'autant plus que, souvent, par suite soit des faibles salaires de début, soit des variations importantes des salaires, dues elles-mêmes à l'instabilité des prix, l'interprétation dudit article 31, contraire à celle qui est demandée, aurait dans certains cas pour effet l'allocation d'indemnités de congédiement nettement insuffisantes ; qu'il y a lieu par suite d'interpréter ledit article 31 dans le sens demandé par les collaborateurs. »

On peut ajouter que l'interprétation de l'art. 31 de la convention collective de la Métallurgie Parisienne donnée par le Tribunal de la Seine conduirait par suite des dévaluations monétaires successives et de la hausse des salaires à peu près concomitantes, à favoriser les collaborateurs les moins anciens par rapport aux collaborateurs plus anciens.

En effet, la moyenne des salaires de ceux-ci se trouverait influencée par la faiblesse des salaires de début, évalués en francs moins dépréciés que les francs actuels.

La question n'est plus controversée. Les indemnités de congédiement sont calculées, dans le silence des parties, sur la base des appointements mensuels normaux de la dernière année de présence dans l'établissement ou ses filiales (2).

SECTION II
DÉTERMINATION DE L'ANCIENNETÉ

LXXX. — Les conventions collectives fixent parfois les modalités de calcul de l'ancienneté des bénéficiaires de l'indemnité de licenciement. Le plus souvent, elles laissent dans l'ombre des points importants. Il arrive, en effet, qu'un salarié ait débuté dans l'entreprise comme ouvrier et soit, par la suite, devenu employé et inversement qu'un employé ait été déclassé et soit descendu au rang d'ouvrier. Comment, dans ces cas, calculer l'indemnité ?

LXXXI. — Doit-on envisager comme temps de présence l'ancienneté dans l'établissement ou l'ancienneté dans les fonctions de collaborateur ? On rencontre des décisions en faveur des deux thèses. Le Tribunal Civil de la Seine a d'abord décidé qu'il fallait prendre comme point de départ de l'ancienneté, la date d'entrée dans l'établissement, quelle qu'ait été sa fonction de début, et il a ainsi motivé sa décision. « En parlant dans

(1) J. C. T., page 30, n° 91.
(2) Dans ce sens, Trib. Civ. Seine, 1er Février 1939. Q. Pr. 1939, p. 537. Cass. soc., 30 Nov. 1939. G. P. 1940. 1. 56.

l'art. 31 de « présence » et de « date d'entrée » dans l'établissement, la convention ne spécifie pas — ce qui eût été nécessaire — que la présence ne doit être prise en considération qu'à dater du jour seulement de la nomination à l'emploi de collaborateur. Que déclarer obligatoire une telle exigence, ce serait ajouter au texte de la convention qui, sur ce point, ne prête à aucune équivoque. Que seule y est prise en considération la durée de la présence et non celle de la fonction... » (1)

LXXXII. — Le même Tribunal de la Seine, dans un jugement postérieur a adopté un point de vue différent : « Attendu que les agents de maîtrise professionels de la Métallurgie doivent, aux termes de la convention collective, assurer le rendement, le respect des temps et la discipline du personnel placé sous leurs ordres, prendre à ces fins toutes initiatives utiles, se trouvent être, à des degrés différents, délégataires d'une parcelle de l'autorité patronale ; Attendu qu'ainsi, la stipulation en leur faveur d'une indemnité de congédiement intervient en contre-partie du rôle particulier qui leur est dévolu, des responsabilités qu'ils assument et tend à leur accorder une rémunération supplémentaire, sorte de prime de gestion destinée à récompenser leur compétence et les services par eux rendus, services qui les font du reste tenir plus longtemps dans une même entreprise, en leur emploi ou en l'un de ceux des catégories supérieures. Attendu, dans ces conditions, que les termes *« présence dans l'établissement »* doivent s'entendre dans le sens de *« présence en qualité de collaborateur »*. Attendu, par surcroît, que la convention collective du 19 Juin 1936 règle uniquement les rapports nés du travail pour une catégorie déterminée de salariés, les collaborateurs au sens de l'article 1er (nota), et que ce serait en étendre arbitrairement le sens et la portée que d'attribuer le bénéfice des dispositions qu'elle prévoit, spécialement en son art. 31, en intégrant dans la durée de présence le temps des services effectués en une autre qualité à l'égard de ceux qui ont appartenu antérieurement à une catégorie régie par un statut différent. » (2)

Peu importe d'ailleurs que le salarié ait travaillé d'abord comme auxiliaire, puis comme titulaire (3).

LXXXIII. — Certaines conventions collectives sont allées au-devant des difficultés que soulève la détermination de l'ancienneté. C'est ainsi que la convention collective des industries métallurgiques, mécaniques et connexes du département du Puy-de-Dôme précise « que le temps de présence qui aura été passé par un collaborateur sans interruption comme ouvrier dans l'établissement, comptera pour moitié du temps passé en collaboration ».

Ce mode de calcul nous paraît plus conforme à l'équité que les méthodes d'évaluation extrêmes et opposées du Tribunal Civil de la Seine.

Dans le silence de la convention, il est bien difficile d'opter pour l'une ou l'autre des méthodes que l'on vient d'envisager. Cependant, étant donné le nombre infime de conventions collectives accordant l'indemnité de licen-

(1) Trib. Civ. Seine, 9 juillet 1937. Q. Pr. 1938, page 5.
(2) Trib. Civ. Seine, 24 déc. 1937. Q. Pr. 1938, page 209.
(3) Trib. Civ. Seine, 27 juin 1941. Q. Pr. 1942, page 25.

ciement aux ouvriers, il semble bien que le patron ait voulu seulement récompenser le collaborateur, l'employé. Pour calculer l'ancienneté, il faut faire état de toutes les années de service accomplies par celui-ci depuis son entrée dans l'établissement, que ces années soient antérieures ou postérieures à la date de la signature de la convention collective (1). Un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 8 Mars 1940 avait décidé que les seules années de services à décompter pour la détermination du droit à l'indemnité de licenciement étaient celles acquises depuis la date de la signature de la convention collective. Cependant, l'indemnité de licenciement n'est due, sauf clause contraire (2), qu'aux collaborateurs congédiés depuis la signature de celle-ci.

LXXXIV. — Si on envisage l'hypothèse inverse, celle du déclassement, que faut-il décider ?

La convention collective des industries métallurgiques du département de l'Aisne décide que le montant de l'indemnité de licenciement sera déterminé par le salaire perçu au moment du déclassement, l'ancienneté s'arrêtant à cette date.

Des accords sont d'ailleurs intervenus entre employeurs et employés au sujet de ces modifications d'emploi dues le plus souvent aux circonstances économiques (3).

Si le déclassement présentait un caractère disciplinaire, la question serait plus délicate. L'ouvrier à qui l'employeur veut imposer un changement de catégorie peut préférer quitter l'entreprise. Le patron ne se trouvera exonéré du paiement de l'indemnité de licenciement que si l'employé a commis une faute lourde. En effet, la faute commise peut motiver un déclassement sans avoir la gravité suffisante pour priver l'employé de l'indemnité de licenciement. Si l'employé accepte le déclassement, peut-il faire valoir ses droits acquis à cette indemnité ? Non, puisqu'il n'est pas congédié. D'ailleurs l'hypothèse envisagée est dépourvue d'intérêt pratique ; l'employé en acceptant un changement de catégorie considère cette mutation de poste comme un moindre mal qu'un congédiement et ne songe pas à réclamer une indemnité à un patron qui a fait preuve de mansuétude à son égard.

Au lieu d'imposer à l'employé fautif un déclassement, le patron peut congédier le travailleur pendant quelque temps et le réembaucher ensuite.

(1) Soc. 13 Mars 1941. Q. Pr. 1941, page 82.

(2) La convention collective du Bâtiment lui donne effet rétroactif au 8 Juin 1936 (v. annexe n° 3, page 97). A donc droit à l'indemnité de congédiement qu'il réclame, l'employé congédié le 3 Août 1936 (Trib. Civ. Seine 7e Ch., 7 Janvier 1939 : *Gazette des Prud'hommes,* 15 Juin 1939, p. 180).

(1) En cas de déclassement ou de diminution de traitement, les traitements seront déterminés d'après les appointements perçus avant la date de réduction ou du déclassement, l'ancienneté s'arrêtant à cette date. (Convention collective des industries métallurgiques du département de l'Aisne, *J. O.* 4-2-1938).

Dans le même sens, v. *Droit Social,* fasc. XI, page 33 : Le déclassement des collaborateurs dans les industries métallurgiques de la région parisienne.

Additif du 8 avril 1941 à la convention collective du 19 juillet 1936 des collaborateurs des industries métallurgiques de la région parisienne.

Après le réembauchage, un nouveau contrat se forme en principe et sa date fixe le point de départ de l'ancienneté du travailleur. Celui-ci peut avoir intérêt à faire revivre le premier contrat pour bénéficier des avantages que confère généralement une ancienneté plus grande. Il peut s'entendre à ce sujet avec son employeur. L'accord sera plus difficile à réaliser au cas de licenciement pour faute de l'employé que dans le cas de licenciement imposé par les circonstances. Mais alors, la situation se complique du fait que l'employeur a le plus souvent versé une indemnité au collaborateur dont il a dû se séparer. Si l'employé bénéficie d'un droit de priorité de réembauchage (1), l'employeur ne peut pas mettre comme condition au réemploi du salarié le remboursement des indemnités perçues. Mais ce remboursement peut avoir comme contre-partie la remise en activité du contrat précédemment rompu (2).

SECTION III

LE MONTANT DES INDEMNITÉS DE LICENCIEMENT

LXXXV. — Nous avons précédemment fait valoir que l'extension de l'indemnité de licenciement à tous les travailleurs pourrait être financée au moyen d'une cotisation versée par les employeurs à différentes caisses de compensation ou aux assurances sociales, cette cotisation étant proportionnelle aux salaires versés par l'entreprise. Ce système aurait l'avantage d'égaliser les charges imposées aux employeurs tout en faisant bénéficier tous les travailleurs d'une indemnité réservée jusqu'à présent à quelques-uns d'entre eux. De plus, ainsi cesseraient les inégalités actuelles de traitement entre les bénéficiaires de l'indemnité de licenciement, qu'ils tiennent celle-ci des usages, des conventions collectives ou de la loi.

Considérons, pour avoir un ordre de grandeur des indemnités et de la différence existant entre leur quantum, le cas d'un travailleur dont le gain mensuel de base est de 3.000 frs, licencié après 15 années d'ancienneté. Si ses rapports de travail sont régis par les usages de Bordeaux, il touchera 15 fois le quart de son gain mensuel, soit 11.250 frs. S'il tient ses droits d'une convention collective, l'indemnité de licenciement oscillera entre des limites assez étendues. La convention collective de la Métallurgie parisienne prévoit dans son cas une indemnité de 9.000 frs, tandis que la convention des batistes et mouchoirs n'assure à ce travailleur congédié qu'une

(1) Tel celui qui est prévu par l'art. 7 de la loi du 27 Déc. 1940.

(2) Le Comité provisoire d'organisation professionnelle des Banques a, en particulier, décidé que les employés primitivement congédiés et ensuite réintégrés définitivement « devront tenir compte à la banque du versement que celle-ci a dû leur faire d'une indemnité de licenciement. A cet effet, ils restitueront à la banque, par imputation sur les prochaines gratifications, sauf accord amiable entre les parties, une somme égale à la différence entre l'indemnité de licenciement qu'ils ont perçue et une somme égale à 1.200 frs par mois de chômage total. Cette restitution ouvre droit, au profit de l'employé, en cas de licenciement ultérieur pour une insuffisance professionnelle ou après autorisation du Comité pour suppression d'emploi, à l'indemnité de licenciement intégrale ». (Décision du 23 Mai 1941. Q. Pr. 1941, page 583.)

indemnité de 6.000 frs. Ces indemnités correspondent, comme on le voit, à deux ou trois mois de salaires. D'ailleurs, le plus souvent, un maximum de six mois est prévu. Les journalistes qui bénéficient d'un statut légal sont nettement plus favorisés. Si nous reprenons notre exemple, nous voyons que le journaliste congédié après 15 ans de services, touche une indemnité égale à 15 mois de salaires, soit une somme de 45.000 francs.

LXXXVI. — Le régime actuel comporte donc des inégalités flagrantes. Tel employé ancien se verra congédié sans indemnité de licenciement, tandis qu'un journaliste, licencié dans les mêmes conditions, touchera une forte indemnité. Certes, l'étroitesse du marché du travail, jointe à des considérations que nous avons développées, milite en faveur d'un traitement spécial à accorder aux journalistes, et nous ne mettons en évidence le contraste des situations que pour déplorer celle de l'employé. Car nous pensons que, « dans un pays démocratique, il ne doit pas y avoir deux classes de salariés : les garanties accordées aux journalistes sur ce point nous sembleraient mauvaises si elles ne constituaient pas un point de départ, un encouragement pour le législateur à étendre ces solutions à l'ensemble des salariés » (1).

LXXXVII. — Cette différence considérable entre le montant des indemnités de licenciement n'empêche pas les tribunaux de leur attribuer la même nature juridique. Pourtant, à notre avis, une discrimination s'impose. On comprendrait, dans une certaine mesure, que les tribunaux aient refusé de reconnaître à l'indemnité de licenciement des journalistes un caractère alimentaire exclusif. Mais il ne faut pas oublier que ces derniers bénéficient d'un régime de faveur par rapport aux autres travailleurs, tant au point de vue du coefficient de proportionnalité affecté au salaire de base qu'au point de vue du maximum prévu pour l'indemnité de licenciement. Et s'il paraît difficile de considérer la somme allouée à un journaliste congédié comme étant dans sa totalité un accessoire de salaire, une variante de l'indemnité de préavis, il est au contraire conforme à la logique et aux faits d'assimiler à une indemnité de préavis adaptée à la situation du travailleur ancien, la plupart des indemnités de licenciement prévues par les usages et les conventions collectives.

La nature juridique de l'indemnité de licenciement varie donc suivant les circonstances de fait. Laisser aux tribunaux le soin de déterminer la mesure dans laquelle l'indemnité de licenciement est une créance alimentaire, c'est ouvrir la porte à des discussions et à des inégalités. Le mieux nous paraît être de la considérer comme telle pour le montant forfaitaire maximum que nous avons déjà envisagé. Les tribunaux ont adopté une solution trop absolue, préjudiciable à l'ensemble des travailleurs. En étudiant la question du cumul de l'indemnité de licenciement et d'une retraite, nous serons dans l'obligation de leur adresser les mêmes critiques.

(1) Meynaud, op. cit., page 93.

CHAPITRE IV

Cumul de l'indemnité de licenciement et de la retraite

LXXXVIII. — Certaines entreprises, on l'a vu, ont organisé en faveur de leur personnel un système de retraite, financé soit par des versements patronaux et ouvriers, soit par des versements exclusivements patronaux et fonctionnant par capitalisation ou par le procédé de l'assurance-groupe. Le travailleur, arrivé à un certain âge, est mis à la retraite, c'est-à-dire cesse son travail et à droit alors à une rente. Comment se combine ce droit à la retraite et le droit à indemnité de licenciement ? Coexistent-ils ou s'excluent-ils ? La question se pose différemment selon que la rupture du contrat de travail se confond avec la mise à la retraite ou qu'elle se produit avant que le salarié ait atteint l'âge de la retraite.

1) *Rupture du contrat de travail avant l'âge de la retraite.* — Dans certains cas, le travailleur perd tout droit à la retraite, sauf à pouvoir réclamer le montant de ses propres versements. Le travailleur peut, si les statuts de la caisse le prévoient, demander le bénéfice des versements patronaux et conserver le droit à la retraite, le total des versements patronaux vient alors parfois en déduction de l'indemnité de licenciement. En réalité, dans cette hypothèse, la question du cumul ne se pose pas : le règlement de l'indemnité de licenciement par le patron est seulement facilité par l'existence d'un fonds destiné normalement à la constitution d'une retraite à l'employé.

2) *Mise à la retraite et indemnité de licenciement.* — Le salarié, parvenu à l'âge de la retraite, a un droit acquis à la retraite, et il s'agit de savoir si ce droit peut se cumuler avec l'indemnité de licenciement. Certaines conventions collectives, notamment des conventions de Bordeaux, prévoient la difficulté et se prononcent contre le cumul (1). Mais la plupart des conventions collectives se contentent de reproduire le paragraphe de l'article 31 de la convention collective de la Métallurgie parisienne : « Au cas et dans la mesure où un régime de retraites serait organisé, les délégations patronales et de collaborateurs sont d'accord pour incorporer avec ou sans amélioration au fonctionnement de ce régime les indemnités prévues au présent

(1) Voir Supra, n° XXII.

article » (1). La question s'est posée pour savoir si la clause précitée emportait le non-cumul de l'indemnité de licenciement et d'une retraite (2). Une controverse identique a été soulevée par l'interprétation de la loi du 29 Mars 1935 portant statut des journalistes.

Il convient d'examiner les deux thèses qui s'affrontent : les travailleurs demandent le cumul et les patrons s'y opposent. Les uns et les autres invoquent des arguments sociaux et juridiques qui ne sont pas absolument pertinents. Une solution transactionnelle s'impose donc.

LXXXIX. — 1. *La thèse du non-cumul.* — En 1938, au Conseil Supérieur du Travail, lors des débats relatifs à la résiliation du contrat de travail après de longs services, la délégation patronale avait proposé l'amendement suivant au vœu qui avait été adopté : « Lorsque le salarié aura atteint l'âge et la durée des services lui donnant droit à une retraite légale ou à une retraite propre à l'entreprise, l'indemnité sera réduite en conséquence à l'équivalent de trois mois de retraite. » Cet amendement symptomatique de l'opinion des employeurs ne fut pas pris en considération par le Conseil Supérieur du Travail. La thèse des employeurs est aussi celle de la jurisprudence (3). En accordant une indemnité de licenciement à un employé congédié après de longs services dass la même entreprise, l'employeur a voulu surtout lui assurer les moyens de subsistance pendant le temps présumé nécessaire à la recherche d'un emploi. La retraite répond à un autre besoin. En principe, le salarié mis à la retraite cesse de travailler. La question de réembauchage ne se pose plus pour lui, et, par conséquent, ses prétentions éventuelles au payement d'une indemnité de licenciement ne sont plus justifiées. L'employé est censé, le jour de l'ouverture de ses droits à pension, avoir les moyens d'existence assurés tant par la retraite qui lui est servie que par son épargne personnelle (4). Il apparaît ainsi que par « leur finalité, chacun des avantages exclut l'autre » (5).

XC. — *La thèse du cumul.* — Cette argumentation n'est pas décisive et on peut lui opposer des objections tant d'ordre juridique que d'ordre social.

(1) Voir annexe n° 3.

(2) Un jugement du Tribunal Civil de la Seine en date du 8 Juillet 1941 (Q. Pr. 1941, p. 780) s'est prononcé en faveur du nos cumul : «Attendu que la portée du verbe « incorporer » dans l'alinéa 4 de l'article 31 est également discutée par l'intimé mais qu'à défaut de toute stipulation précise, l'incorporation de l'indemnité d'ancienneté dans le régime des retraites ne peut s'entendre que comme aboutissant en fait au non cumul des deux avantages, que dans l'espèce, l'indemnité dite de congédiement étant inférieure au montant des versements patronaux se trouve « incorporée » en totalité dans ceux-ci et ne doit pas être acquittée une deuxième fois ».

(3) Trib. Com. Havre, 10 Juillet 1937. J.F. 1938, p. 138.
Trib. Comm. Havre, 20 Juillet 1937. J.F. 1937, p. 140.
Trib. Comm. Havre, 14 Janvier 1938. R.H. 1938. 1. 67.
Trib. Comm. Rouen, 2 Mars 1938. R. H. 1938. 2. 51.
(Voir en annexe une sentence rendue en ce sens par une Commission arbitrale prévue par les Statuts des journalistes.)

(4) Trib. Comm. Le Havre, 23 Septembre 1938. Sirey, 1938. 2. 47.

(5) Voir note 2.

Au point de vue juridique d'abord, on peut observer qu'indemnité de licenciement et retraite diffèrent, et dans leur nature, et dans leur source. Dans leur nature, puisque l'indemnité de licenciement constitue un capital et la retraite une rente viagère. Dans leur source, puisque le droit du salarié à une pension de retraite découle de son adhésion aux statuts d'une caisse de retraites ou aux clauses d'une police d'assurance de groupe. L'indemnité de licenciement, au contraire, résulte, comme nous l'avons vu, des usages, des conventions collectives, des statuts octroyés par les employeurs, de sentences arbitrales ou de la loi elle-même. En l'absence de stipulation contraire formelle, l'employeur assume une double obligation : celle de verser à époque déterminée une somme prévue afin de constituer une retraite à son employé et celle de lui payer éventuellement une indemnité de congédiement.

On peut ajouter qu'il est paradoxal d'assimiler, comme le fait la jurisprudence, l'indemnité de licenciement au préavis pour refuser le cumul et de rejeter cette assimilation pour refuser à l'indemnité de licenciement tout caractère privilégié. La jurisprudence sur les deux questions invoque des arguments opposés pour adopter la solution la plus rigoureuse pour les employés. Cette sévérité apparaît plus nettement encore si, abandonnant l'aspect juridique du problème du cumul, on en aborde le côté social.

Le terme de la retraite évoque la fin d'une existence de travail. Le salarié jouit d'un repos mérité, et des moyens financiers limités lui assurent la satisfaction de besoins qui s'amenuisent avec le temps. De sages économies viennent, sous forme de rentes provenant de placements de père de famille, améliorer le montant d'une retraite toujours modeste. La voie est libre pour les jeunes. Ce tableau, malheureusement, emprunte plus à l'idéal qu'à la réalité. Les retraites servies par les différentes caisses sont le plus souvent assez faibles et ne peuvent constituer qu'une maigre partie des sommes de plus en plus élevées devenues nécessaires pour assurer un standard d'existence même des plus modestes. Quant aux économies des bénéficiaires actuels de l'indemnité de licenciement, elles ont fondu sous l'influence des dévaluations monétaires successives, des conversions brutales des emprunts d'Etat, de la hausse vertigineuse des prix. Aussi l'employé mis à la retraite ne dispose-t-il généralement que de fonds insuffisants pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Encore passons-nous sous silence le cas douloureux d'un employé congédié à un âge où il lui reste à charge des enfants ou des petits-enfants relativement jeunes, le cas d un employé qui a eu des revers de santé ou de fortune, quant à lui-même ou quant à sa famille. Nombre d'employés mis à la retraite doivent donc chercher un nouvel emploi. Nanti de rentes modestes, l'employé doit faire face à des dépenses que ces rentes ne peuvent couvrir. Un capital lui est nécessaire pour subsister en attendant de toucher un nouveau salaire. Ce capital, l'indemnité de licenciement peut le lui fournir.

XCI. — *Thèse transactionnelle.* — Telles sont les deux thèses en présence. Une conciliation est peut-être possible entre elles. On pourrait tenir compte de l'importance de la retraite pour accorder ou refuser le cumul.

XCII. — C'est en ce sens que s'était prononcée en 1938 la Commission permanente du Conseil Supérieur du Travail qui avait, au nom des déléga-

tions ouvrières et patronales, émis le vœu suivant : « L'indemnité de licenciement sera calculée au minimum sur la base des salaires d'une semaine par année de service, avec maximum de six mois. Toutefois, si le bénéficiaire de l'indemnité est, d'autre part, titulaire d'une retraite en vertu d'un régime propre à l'entreprise qui le licencie et que le total de cette retraite et de celle due au titre des assurances sociales soit d'un montant supérieur à 50 % du salaire de la dernière année de présence, ces indemnités seront limitées à trois mois de salaires » (1). Le Conseil Supérieur du Travail n'avait pas cru devoir retenir le point de vue de la Commission permanente.

XCIII. — La Commission paritaire des directeurs de journaux et des journalistes (2) a, elle aussi, essayé de régler cette épineuse question de cumul sur un plan transactionnel. Mais elle s'est heurtée à des difficultés juridiques et économiques qui l'ont empêchée d'aboutir. Les difficultés juridiques concernaient l'interprétation même du texte de la loi de 1935 et les possibilités de l'amender par voie de convention collective. Les directeurs de journaux, dans leur ensemble, estimaient « que le législateur avec l'indemnité de congédiement ne pensait pas au journaliste mis à la retraite. Il avait voulu le protéger contre le risque du chômage, d'abus de renvoi, spécifiques de sa profession. Il n'avait pas pu prévoir qu'il s'agissait aussi d'indemniser la rentrée dans la retraite. Et il avait dû le prévoir d'autant moins que la caisse des retraites existait déjà, couvrant les préjudices de fin de carrière ». Les journalistes s'en tenaient au texte même du statut. Le statut, disaient-il, précise les conditions dans lesquelles est due l'indemnité, et il ne décide nullement que la cessation du travail par mise à la retraite dispense l'employeur du paiement de l'indemnité de licenciement. Un point de droit était donc à trancher.

Les membres de la Commission paritaire, désireux d'arriver à un accord, ne s'arrêtèrent pas à cette difficulté juridique, et se mirent à la recherche d'une solution satisfaisante pour les employeurs et les employés.

Les employeurs soutinrent le projet Maillard. « Ce projet était conçu comme celui des employés de la Presse à Paris. A un plafond de 20.000 francs de retraites, l'indemnité de licenciement se trouvait supprimée. A un « plancher » de 5.000 francs de retraites, toute l'indemnité était due. Entre 5.000 et 20.000 francs, une règle de trois fixait le quantum de l'indemnité ». A ce projet, s'opposait le projet Bourdon qui avait la faveur des journalistes. L'indemnité de congédiement était calculée suivant les modalités prévues au statut, mais le remboursement des versements patronaux faits à la Caisse des Retraites était dû juqu'à concurrence de 50 % de l'indemnité de licenciement. L'accord n'a pu se faire. Les journalistes ne voulaient pas d'une mutilation du statut de 1935 ; les directeurs de journaux quittaient avec regret leur position intransigeante relative à la thèse de non cumul à laquelle, visiblement, ils restaient attachés. Mais on peut se demander si, juridiquement, toute tentative d'arrangement n'était pas inutile.

(1) Compte rendu des travaux du Conseil Supérieur du Travail, Novembre 1938, page 80.

(2) Les textes cités sont extraits du compte rendu des débats de la Commission paritaire.

Si, adoptant le point de vue des journalistes, on admet que la loi de 1935 prévoit l'octroi d'une indemnité de licenciement, même au cas de mise à la retraite, les projets précités comportaient une renonciation à une disposition d'ordre public et le problème qui se posait était une application particulière d'une question d'ordre plus général : Peut-on, par convention collective, déroger à des dispositions d'ordre public ? D'après l'article 31 VC, dernier alinéa du livre 1er du Code du Travail, les clauses des conventions collectives contraires à des dispositions impératives sont nulles de plein droit. La Cour de Cassation, statuant en matière de congés payés, s'est prononcée pour la primauté de la loi sur la convention collective (1). La jurisprudence de la Cour Supérieure d'arbitrage était fermement établie aussi dans ce sens. Cependant, des auteurs penchent en faveur d'une solution plus nuancée, car « on peut considérer que les règles d'ordre public sont parfois trop rigides et qu'il est peut-être désirable, dans certaines limites, de les assouplir en permettant de déroger, au moyen de conventions collectives, aux règles impératives. En effet, le caractère impératif d'une loi n'a souvent d'autre utilité que d'assurer la protection de volontés présumées trop faibles. Cette préoccupation est moins vive dans les contrats collectifs. L'égalité sociale et économique des parties étant assurée, la tutelle légale devient moins pressante. On conçoit qu'une règle impérative pour de simples particuliers puisse ainsi perdre ce caractère à l'égard des conventions collectives. De même que les exigences de l'ordre public évoluent avec le temps, elles sont susceptibles de varier selon les intérêts à protéger. L'octroi d'une plus large liberté contractuelle dans les conventions collectives est familière à la doctrine étrangère (2). »

Les directeurs de journaux ont reculé devant l'éventualité d'avoir à participer à la constitution d'une retraite en faveur de leur personnel (participation qui leur aurait été imposée par la convention collective dont la Commission paritaire préparait la rédaction) et d'avoir, en outre, à verser éventuellement une indemnité de licenciement (3). La question de cumul reste entière alors que les intéressés semblent disposés à aboutir à un accord.

Une modification du statut des journalistes s'impose donc : le cas du journaliste mis à la retraite doit être envisagé. Pour lui comme pour les travailleurs, le problème du cumul de l'indemnité de licenciement ne doit pas être résolu d'une façon absolue, et le législateur se trouve, de ce fait, en présence d'une tâche difficile.

XCIV. — Si la participation de l'employeur à la constitution d'une retraite résulte d'une obligation légale, il pourra imposer la thèse du cumul aux employeurs. Ceux-ci réagiront en essayant de ne pas faire figurer l'oc-

(1) Cass., 30 Novembre 1938. Droit Social, Déc. 1940, page 199.

(2) Note de M. Paul Durand sous arrêt de la Cour de Cassation du 30 Novembre 1938. Droit Social, Décembre 1940, p. 199.

(3) « Puisque même des personnes, pour qui nous aurons contracté auraient les pouvoirs de faire annuler nos accords, toute tentative d'arrangement devient momentanément inutile. Plaçons-nous devant la réalité juridique vivante : et que soit fixé, une fois pour toutes, le point de savoir si, oui ou non, l'indemnité de congédiement fut conçue, par le législateur, comme due au journaliste à l'heure de la retraite. » (Débats de la Commission paritaire.)

troi d'une indemnité de licenciement dans les clauses des contrats de travail passés avec leurs employés. A défaut, ils tâcheront de rendre moins onéreuse une charge qui leur sera imposée par voie légale. Si les patrons aident, par leurs versements bénévoles, à la constitution d'une retraite en faveur de leurs employés, la perspective du cumul que nous envisageons les déterminera à renoncer à toute mesure de prévoyance en faveur de leur personnel. Ainsi donc, on est en présence d'un question délicate qu'il est très dangereux de placer sous le signe de la contrainte. Cependant, consacrer la thèse du non-cumul serait aller à l'encontre des intérêts des employés, car, au moment de leur retraite, certains de ceux-ci bénéficient, soit d'un préavis prolongé, soit d'une indemnité bénévole. L'intervention du législateur pourrait amener l'employeur à supprimer ces avantages. Le législateur serait bien inspiré en reprenant le texte de la Commission permanente du Conseil Supérieur du Travail que nous avons déjà rappelé (1). Ainsi règnerait, à ce point de vue, un régime identique pour les divers bénéficiaires d'une indemnité de licenciement. Cette uniformité ne se rencontre pas non plus en matière de compétence, car, comme nous allons le constater, journalistes et employés sont soumis à des règles distinctes.

(1) V. Supra n° XCII.

CHAPITRE V

Procédure et compétence

XCV. — Nous avons vu que les sources de l'indemnité de licenciement sont multiples. Cette diversité entraîne une certaine complication des règles de compétence touchant les différends qui peuvent s'élever entre ouvriers, employés et employeurs. De plus, les journalistes bénéficient d'un statut particulier qui a laissé à une commission arbitrale le soin de fixer, en cas de faute du salarié, le montant de l'indemnité de licenciement. Cette complexité ne concerne que la compétence *ratione materiæ*. La compétence *ratione loci* est déterminée par le lieu de l'établissement, si le travail s'accomplissait dans le lieu de l'établissement, ou par le lieu de l'engagement, si le travail était effectué en dehors de tout établissement (art. 79, Livre IV. C. T.). Il nous suffira donc de rappeler les règles de compétence *ratione materiæ* de droit commun et du droit spécial aux journalistes.

SECTION I
LE DROIT COMMUN

XCVI. — Sont compétents pour trancher les litiges qui peuvent s'élever à propos de l'exécution du contrat de travail, les Conseils de Prud'hommes et, dans certains cas, le Juge de Paix et les Tribunaux ordinaires.

§ 1. — *Compétence* ratione materiæ *des Conseils de Prud'hommes*

XCVII. — La compétence du Conseil des Prud'hommes s'étend à tout différend entre patrons ou représentants de patrons et ouvriers et employés, à une triple condition (art. 1er, Livre IV, C. T.) :

a) Il faut que l'employeur exerce une profession industrielle, commerciale ou agricole ;

b) Il faut que la profession de l'ouvrier et celle de l'employeur soient visées au décret d'institution du Conseil des Prud'hommes ;

c) Il faut qu'il s'agisse d'un contrat de travail, celui-ci étant caractérisé par un lien de subordination. La juridiction prud'homale est compétente pour constater l'existence et les modalités d'application d'un contrat de travail, pour statuer sur les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de son exécution.

En particulier, le Conseil des Prud'hommes est compétent pour juger de la nature de la créance née d'un contrat de travail, pour se prononcer sur le point de savoir si l'indemnité de licenciement prévue au contrat est ou non assortie d'un privilège (1).

XCVIII. — On retrouve, pour l'indemnité de licenciement, les difficultés que soulève la détermination de la compétence en matière de conventions collectives (ou de sentences arbitrales édictant un règlement de travail). La convention collective n'a pour objet que de fixer certaines conditions auxquelles les membres de ses groupements doivent se conformer quand ils passent entre eux des contrats individuels, et ainsi elle ne revêt pas le caractère d'un louage de services (2). Si un employeur lié par une convention collective, une sentence arbitrale ou surarbitrale ne remplit pas ses obligations, le travailleur ne peut s'adresser au Conseil des Prud'hommes pour réclamer le bénéfice de l'application de la convention collective ou de la sentence ; celles-ci ne présentant pas le caractère d'un contrat de travail, le Conseil de Prud'hommes devrait se déclarer incompétent *ratione materiæ*. Le contrat individuel doit être à la base de l'action intentée devant le tribunal : le différend est alors relatif à l'exécution d'une obligation mise à la charge du patron par un contrat de louage de services impliquant une référence aux clauses d'une convention collective. Le Conseil de Prud'hommes est compétent pour interpréter les clauses des conventions collectives (3) et des sentences arbitrales (4). Mais, le plus souvent, les conventions collectives disposent, en exécution de la loi du 24 Juin 1936, que les contestations pouvant surgir quant à leur interprétation, seront soumises à la charge de la partie la plus diligente à l'examen et à la décision d'une commission paritaire. Les parties ne sauraient, en principe, être dispensées de recourir à cette procédure, mais la juridiction prud'homale n'est pas dessaisie de ce fait. Elle reste compétente pour se prononcer par exemple sur l'opposabilité de la convention collective (5), appliquer une clause du statut d'une caisse de retraites dont la création a été prévue par la convention collective. Elle doit seulement surseoir à statuer sur un litige né de l'interprétation d'une clause de la convention collective. La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer en ce sens à propos d'une demande en paiement d'une indemnité de licenciement (6), d'un litige portant sur la catégorie dans laquelle devrait être classé un salarié (7), classement dont l'importance est grande à cause de son incidence sur les salaires et les indemnités de fin de contrat. On ne peut qu'approuver le principe de l'arbitrage par une commission paritaire admis

(1) Trib. Civ. Seine 7e Ch., Oct. 1936. Q. Pr. 1939, page 329.

(2) Civ. 19 Oct. 1937. Q. Pr. 1938, p. 24. Gaz. des Prud. 1939, p. 16.

(3) Soc. 25 Février 1940. Q. Pr. 1940, p. 215. Soc. 22 Février 1940. Q. Pr. 1940, p. 214.

(4) Soc. 18 Janvier 1940. Q. Pr. 1940, p. 113.

(5) Jugement du Trib. Civ. de la Seine indiqué sans date par la *Gaz. des Prud'hommes* 1937, p. 200.

(6) Trib. Civ. Seine 7e Ch., 13 Nov. 1940. Q. Pr. 1940, p. 706.

(7) Trib. Civ. Seine 7e Ch., 19 Avril 1937, *Gazette des Prud'hommes* 1938, p. 20. Q. Pr. 1937, p. 1054.

par le législateur. Les parties s'en remettent en effet à la décision de professionnels particulièrement qualifiés pour trancher le débat.

XCIX. — D'autres difficultés de compétence *ratione materiæ* s'élèvent quand les litiges mettent en cause des requis ou des affectés spéciaux. Le Conseil des Prud'hommes est compétent pour connaître de la demande en paiement d'une indemnité de licenciement prévue par la convention collective régissant les rapports des parties, formulée par un salarié requis, même congédié directement avant toute levée de réquisition, car « aux termes de l'art. 13 du décret du 19 Octobre 1939, la connaissance des contestations qui peuvent s'élever entre le personnel requis et les employeurs, relève des juridictions compétentes pour juger des différends qui peuvent naître à l'occasion du travail » (1). L'art. 4 du décret du 20 Mai 1940, portant statut des affectés spéciaux, les fait bénéficier à ce point de vue du même régime que les requis. Néanmoins, le Conseil de Prud'hommes de Saint-Etienne (2) s'est déclaré incompétent dans un litige né à l'occasion du contrat de travail d'un affecté spécial : « la main-d'œuvre militaire est soumise à une discipline et à une autorité exorbitante du droit commun, et, par suite, les litiges qu'elle peut engendrer ne sauraient rentrer dans la compétence de la juridiction prud'homale, laquelle, en tant que juridiction d'exception, a été créée sans que la connaissance de ces litiges lui soit confiée » (3).

§ II. — *Compétence* ratione materiæ *du Juge de Paix*

C. — Elle s'étend, à défaut de conseils de prud'hommes, aux affaires prévues par l'art. 5 de la loi du 12 Juillet 1905 ainsi conçu : « Les Juges de Paix connaissent également sans appel jusqu'à la valeur de 4.500 francs et à charge d'appel, à quelque demande que la valeur puisse s'élever (4) : des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année et de ceux qui les emploient ; des maîtres, domestiques ou gens de service à gages ; des maîtres ou patrons et de leurs ouvriers ou apprentis, sans néanmoins qu'il soit dérogé aux lois et règlements relatifs, soit à la juridiction commerciale, soit à celle des prud'hommes, soit au contrat d'apprentissage, ni aux lois sur les accidents du travail ».

Aux termes de l'art. 78 du livre IV du Code du Travail, lorsque le Juge de Paix est saisi à défaut du Conseil de Prud'hommes, les affaires sont formées, instruites et jugées comme devant cette juridiction. Le Juge de Paix jouit donc du droit accordé au Président du Conseil des Prud'homes

(1) Soc. 4 Avril 1941. Dans le même sens. Soc. 30 Avr. 1941, arrêts précités n° LV, note 6.
(2) C. Pr. St-Etienne, 15 Février 1940. Q. Pr. 1940, p. 489.
(3) Civ. 16 Mars 1936. Q. Pr. 1938, p. 552.
(4) Cf. pour incompétence du juge de paix à statuer sur une demande en paiement d'une somme supérieure à 4.500 francs formée par un représentant de commerce contre son employeur. Soc. 30 Oct. 1940. G.P. 1940. 2. 221. Adde Maurice Prevost : De la compétence des Juges de Paix statuant en matière prud'homale. G.P. Doctrine, 16 Mai 1942.

par la loi du 17 Novembre 1941, au cas où le défendeur reconnaît sa dette et ne peut la régler, de prononcer de suite sa condamnation par un simple procès-verbal de conciliation, et ce quel que soit le chiffre de la somme reconnue.

§ III. — *Compétence* ratione materiæ *des Tribunaux ordinaires*

CI. — Lorsque le chiffre de la demande est supérieur à 2.000 francs en capital, les litiges entre les patrons et les employés peuvent être portés par le demandeur devant les tribunaux ordinaires (art 80, Livre IV, C.T.) (1). Cette disposition n'est applicable que dans le cas où le salarié qui est partie au procès n'est pas un ouvrier, mais un employé (2).

SECTION II
LE DROIT SPECIAL DES JOURNALISTES

CII. — Nous avons vu, en étudiant l'indemnité de licenciement conventionnelle, qu'elle peut être supprimée par les tribunaux au cas de faute lourde du salarié. Le journaliste congédié à la suite d'une faute grave ou de fautes répétées peut voir son indemnité de licenciement réduite ou supprimée par la Commission arbitrale prévue à l'article 29 d, Livre 1er C.T. La solution adoptée pour les journalistes est donc plus nuancée et la décision émanant d'une commission paritaire, présidée par un magistrat, sera prise en connaissance de cause et offrira toutes garanties au point de vue de l'équité.

Il résulte de ce texte que les tribunaux, compétents pour déterminer l'incidence de la rupture du contrat de travail sur les autres indemnités de fin de contrat, doivent se refuser à statuer, quant aux conséquences de la faute de l'employé sur ses droits éventuels à une indemnité de licenciement due. Un tribunal de commerce saisi par un journaliste d'une demande d'indemnité de congédiement, d'indemnité de rupture abusive, doit statuer sur celle-ci et, après avoir déclaré recevable la demande d'indemnité de congédiement, renvoyer devant la Commission arbitrale pour la détermination du montant de cette deuxième indemnité (3). Même incompétence du Conseil de prud'hommes : M. X, journaliste, avait fait condamner par le Conseil de prud'hommes de Marseille le *Petit Dauphinois,* dont il était correspondant, à 400 francs d'indemnité de préavis et à 1.600 francs d'indemnité de licenciement. Sur appel du *Petit Dauphinois,* le Tribunal civil de Marseille a annulé et réformé le jugement. Il dit que, par application de la convention collective des journalistes du 23 Novembre 1937, le Conseil des prud'hommes était incompétent *ratione materiæ* pour connaître de l'action du journaliste. (Tribunal civil de Marseille, 28 Janvier 1939. Note des Quotidiens Régionaux.)

(1) Ces tribunaux ordinaires sont, selon le cas, les tribunaux de commerce ou les tribunaux civils. Civ. 19 Avril 1928. S. 1928. 1. 283.
(2) Civ. 16 Mars 1936. Q. Pr. 1938, page 552.
(3) Trib. Comm. Saint-Affrique, 23 Avril 1937. D.H. 1937. 1. 532.

Les décisions de la Commission arbitrale sont rendues en dernier ressort et en particulier les sentences échappent au contrôle de la Cour Suprême d'arbitrage (1).

Les journalistes jouissent donc d'un statut privilégié par rapport à celui des autres bénéficiaires actuels de l'indemnité de licenciement (2).

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des nombreuses difficultés juridiques soulevées par l'indemnité de licenciement. Il nous reste à reprendre brièvement, en conclusion, le problème de l'extension de l'indemnité de licenciement à tous les travailleurs à la lumière des décisions jurisprudentielles.

(1) C.S.A. 8 Mars 1939. Droit Social 1939, page 293.
(2) Voir en annexe quelques sentences arbitrales (annexe n° 5).

CONCLUSION

L'étude que nous venons de terminer s'est révélée complexe. L'absence de disposition législative, la difficulté de saisir le caractère de l'indemnité de licenciement qui varie dans une grande mesure suivant les circonstances de fait, n'ont pas facilité notre tâche. Sans avoir l'ambition de proposer, en guise de conclusion, un texte susceptible de résoudre les difficultés soulevées par le problème de la généralisation de l'indemnité de licenciement à tous les travailleurs, nous rappellerons les principes qui devraient, à notre avis, guider le législateur :

1) L'extension de l'indemnité de licenciement à tous les travailleurs pose un problème social qui doit recevoir une solution par voie d'assurance sur le plan national et non sur le plan de l'entreprise.

2) Les modalités d'application de la réforme à introduire au Code du Travail supposent une étude statistique du nombre des bénéficiaires éventuels de l'indemnité de licenciement, permettant d'avoir une idée suffisamment approchée des charges à imposer aux entreprises. A défaut de ce travail de documentation, le législateur devra prévoir une période transitoire où les charges patronales seront limitées à 1 % des salaires.

3) La loi ne doit comprendre que des dispositions générales, ne faisant pas obstacle à des perfectionnements possibles apportés par voie de conventions collectives, mais elle doit donner des précisions sur des points actuellement controversés.

a) L'indemnité de licenciement sera déclarée privilégiée pour une fraction, car cette indemnité étant au point de vue social une variante de l'indemnité de préavis doit, en conséquence, bénéficier de l'art. 23, Livre 1er C.T. La fraction privilégiée pourra être déterminée par la loi après enquête auprès des syndics de faillite et des organisations d'employés. La mise en œuvre de la réforme que nous souhaitons suppose une retouche du décret du 8 août 1935, dont la rédaction hâtive soulève les difficultés d'interprétation.

b) Le cumul de l'indemnité de licenciement avec une retraite sera admis dans des conditions analogues à celles précisées dans le vœu de la Commission permanente du Conseil Supérieur du Travail.

Si nous nous écartons sur quelques points des formules techniques de la Commission permanente du Conseil Supérieur du Travail, nous pouvons reprendre à notre compte quelques-unes des conclusions du rapport commun des délégations ouvrières et patronales :

« Quelles que soient en tous cas les formules techniques retenues, la solution que nous proposons à ce problème est, en général, plus favorable

pour les salariés que celle qui est appliquée dans les autres pays, même dans ceux qui possèdent une législation sociale particulièrement évoluée : c'est ainsi que le principe d'une telle indemnité ne figure pas dans les lois anglaises, belges ou américaines ; en Allemagne, quelques conventions collectives seulement contiennent des dispositions à cet égard en faveur des ouvriers ; quant à la charte du travail italienne, elle pose bien le principe d'une indemnité variable avec l'ancienneté des services, mais cette indemnité paraît nettement moins élevée que celle que nous avons envisagée. Aussi bien en cette matière, comme en beaucoup d'autres d'ailleurs, qu'il s'agisse des régimes de retraites, des délais-congés, du travail noir ou d'autres questions encore, la nécessité se fait sentir de plus en plus de créer un ordre nouveau. Toutes ces questions doivent être envisagées dans leur ensemble et dans un cadre préalablement organisé. » (1)

Ces lignes écrites en 1938 sont plus que jamais actuelles. La situation que nous subissons aujourd'hui est provisoire. Lorsque notre pays aura recouvré la liberté, il pourra reprendre, et alors seulement, dans la paix reconquise, sa marche vers le progrès social, car l'expérience montre « que seules sont durables, les réformes qui répondent à des aspirations profondes et s'accordent avec les traditions du peuple et ses croyances qui ne peuvent, du jour au lendemain, être remplacées par d'autres qu'on prétend leur substituer » (2).

(1) Compte rendu des travaux du Conseil Supérieur du Travail, p. 80.
(2) Paul Esmein, op. cité p. 63.

BIBLIOGRAPHIE

I. — *Revues et Recueils de Jurisprudence*

Bulletin du Ministère du Travail (devenu depuis 1940 *Bulletin du Secrétariat du Travail*).

Compte rendu des Travaux du Conseil Supérieur du Travail (sessions de 1925 et 1938).

Compte rendu du Congrès National des Commissions Départementales du Travail (Nice, 1938).

Compte rendu du Congrès National de la Prud'homie (1938).

Compte rendu des Séances de la Commission Paritaire des Directeurs de Journaux et des journalistes (1937).

Droit Ouvrier.

Droit Social.

Gazette du Palais.

Gazette des Prud'hommes.

Journal des Faillites.

Journal Officiel et annexes (Documents parlementaires et arrêts de la C.S.A.).

Juris Classeur Commercial.

Juris Classeur Travail.

Moniteur Judiciaire de Lyon.

Questions prud'homales et fiscales.

Rapport des Commissions Départementales du Travail (1938).

Rapport Granoux (Conseil Supérieur du Travail, Novembre 1938).

Recueil Dalloz.

Recueil Sirey.

Recueil de Jurisprudence commerciale et maritime du Havre.

Répertoire méthodique permanent des arrêtés de la Cour supérieure d'arbitrage.

Revue des Conseils de Prud'hommes.

Revue « Employés et Salariés ».

Revue Générale du Droit des faillites et liquidations judiciaires.

Revue Trimestrielle de Droit civil.

II. — *Ouvrages généraux et spéciaux*

Amiaud	Cours de Législation industrielle. Paris 1939-1940 et 1941-1942.
Capitant et Cuche..	Précis de législation industrielle (1935), avec la collaboration de Jean Capitant.
A. Cazier	L'employé (1941).
P. Esmein.....	Le droit et ses sources populaires (1942).
P. Fargeaud.....	Le Problème de l'embauchage et du licenciement de de la main-d'œuvre (1939).
René Guerdan	La Charte du Travail (1942).
Marcelle Henry ...	Les Problèmes du chômage (1942).
J. Kréher.....	Les Droits des salariés évacués et congédiés depuis Mai 1940 (1941).
H. Morisot	Les Contrats de travail et les Conseils de Prud'hommes (1936).
Parrain-Laplagne ..	Employeurs et salariés devant le Conseil de Prud'hommes de Bordeaux (1934).
P. Pic	Traité élémentaire de Législation industrielle, 6e édition, 1931, et suppléments de 1933 et 1936, avec la collaboration de Jean Kréher.
Planiol et Ripert...	Traité pratique de Droit civil. Tome VI : *Les obligations,* 1re partie par E. Esmein. Tome VII : *Les obligations,* 2e partie par P. Esmein, J. Radouant, G. Gabolde. Tome IX : *Les contrats civils,* 2e partie par A. Rouast, R. Savatier, J. Lepargneur.
P. Pourtau	Classement des privilèges en matière de faillite (1938).
G. Préau	Le Contrat de Travail (1936). Les délais de préavis en matière de congédiement d'employés et d'ouvriers (1936).
Prévost et Pissary..	Traité pratique et Formulaire de la faillite et de la liquidation judiciaire (1936).
J. Rodolphe Rousseau	Fonctions Syndicales (inédit).
G. Scelle.....	Le Droit ouvrier (1927). Cours de Législation industrielle, Paris 1940 et 1941.
Thaller et Percerou	Traité élémentaire de Droit commercial, 8e édition (1931).

III. — *Thèses*

Barc	Le délai-congé des journalistes. Rennes 1935.
Château	Le Syndicalisme des Techniciens en France. Paris 1938.
Crémezi	L'Intervention des Pouvoirs Publics dans les conventions collectives de Travail. Paris 1939.
Dupont	La Résiliation du Contrat de Travail à durée indéterminée. Paris 1932.

Gaucher-Priola .... L'indemnité de clientèle. Bordeaux 1941.

Guinot ..... La Protection Légale des Salaires et des Appointements dans la faillite de l'Employeur. Paris 1929.

Meunier ..... La Résiliation du Contrat de Travail pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise. Paris 1941.

Meynaud ..... Le statut des journalistes. Paris 1936.

Renée Petit ..... Les conventions collectives. Paris 1937.

Denise Serval ..... Des modifications apportées par le décret-loi du 8 août 1935 à la procédure de la faillite. Paris 1936.

Vincent ..... La Dissolution du Contrat de Travail en Droit Allemand et en Droit Français. Lyon 1935.

ANNEXES

ANNEXE N° 1

VŒUX RELATIFS A L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

1) *Vœu du Conseil Supérieur du Travail, Novembre* 1938

Lorsque le louage de services s'est prolongé pendant plus de cinq années pour un salarié âgé d'au moins 40 ans et à condition que son âge augmenté de la durée de ses services atteigne le chiffre 50, sa résiliation donne toujours lieu à une indemnité, sauf lorsqu'elle est provoquée par un cas de force majeure ou un motif très grave. En cas de contestation, l'appréciation du degré de gravité de la faute sera laissée au juge compétent.

(Adopté à l'unanimité.)

Ces indemnités seront calculées au minimum sur la base des salaires d'une semaine par année de services avec maximum de six mois. Toutefois, si le bénéficiaire de l'indemnité est d'autre part titulaire d'une retraite en vertu d'un régime propre à l'entreprise qui le licencie et que le total de cette retraite et de celle due au titre des assurances sociales soit d'un montant supérieur à 50 % du salaire de la dernière année de présence, ces indemnités seront limitées à trois mois de salaires. (Adopté par 27 voix contre 23).

Des modalités de compensation de charges entre les employeurs, analogues à celles qui existent actuellement en matière d'allocations familiales, devront être prévues obligatoirement.

Les conventions collectives de travail devront contenir des dispositions concernant l'octroi des indemnités de congédiement après de longs services. (Adopté par 26 voix contre 20.)

La loi prévoira des dispositions telles qu'aucune charge insupportable ne puisse peser sur les entreprises employant une proportion anormale de vieux agents. (Adopté à l'unanimité.)

2) *Vœu du Congrès National de la Prud'homie* (1935)

Vœu : Les vieux salariés licenciés âgés de 50 ans, ayant travaillé chez le même patron pendant une durée minima de 10 ans, devront bénéficier d'une indemnité supplémentaire de licenciement correspondant à un mois de salaire.

Cette indemnité sera majorée du montant d'un mois de salaire par périodes de 5 ans qui viendraient en excédent des dix premières années de services.

Ces indemnités, quel que soit le montant, seront jugées en dernier ressort et ne seront pas passibles des tribunaux d'appel.

3) *Vœu du Congrès National de la Prud'homie* (1938)

Le Congrès émet le vœu qu'une indemnité de licenciement soit accordée aux travailleurs licenciés sans faute grave après de longs services.

Les modalités d'application, durée des services, montant des indemnités, etc..., seront déterminés par les conventions collectives, la loi se bornant à déclarer que les conventions collectives devront obligatoirement contenir des dispositions sur ce point.

Il serait en tout cas tenu compte des retraites créées par les employeurs en faveur de leur personnel.

ANNEXE N° 2

PRIVILÈGES ANTÉRIEURS A CELUI DES COMMIS ET OUVRIERS PRÉVU PAR L'ARTICLE 2101, al. 4

I. — Superprivilège au profit des ouvriers, commis et employés.

II. — Frais de justice.

III. — Contributions directes et taxes assimilées, y compris la contribution foncière.

Contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, sur les biens autres que les navires et bateaux et les fonds de commerce.

IV. — Taxes départementales.

Taxes perçues pour frais de curage des cours d'eau non navigables et flottables.

V. — Taxes communales.

VI. — Taxe à la production.

VII. — Droit d'enregistrement et de timbre.

Impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

VIII. — Créance du Trésor contre les bénéficiaires des dommages de guerre soumis à réduction.

IX. — Contributions indirectes sous réserve du droit du bailleur d'être colloqué pour six mois de loyer sur les meubles garnissant les lieux loués.

X. — Recouvrement des condamnations pour créances et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

XI. — Créanciers nantis.

Vendeurs de fonds.

Conservateur de la chose.

(En observant les règles indiquées par le classement de ces privilèges entre eux et les dispositions spéciales applicables aux vendeurs d'effets mobiliers en conformité de l'article 550 C.).

XII. — Frais funéraires.

XIII. — Frais de dernière maladie.

XIII *bis*. — Mois de nourrice.

XIV. — Privilège ordinaire des gens de service, commis ou employés (pour la fraction ne bénéficiant pas du super-privilège).

Sommes affectées aux institutions de secours, retraite et prévoyance.

Contribution ouvrière et patronale à la caisse des retraites des ouvriers mineurs.

Double contribution aux assurances sociales.

Allocations familiales dues aux ouvriers et employés et créances des caisses de compensation pour les cotisations.

ANNEXE N° 3

CONVENTIONS COLLECTIVES

Clauses relatives à l'indemnité de licenciement

1° *Convention collective de la métallurgie de la Seine du 31 Janvier 1937*

A partir de cinq années de présence, un cinquième de mois par année de présence à compter de la date d'entrée dans l'établissement.

Pour les collaborateurs ayant plus de quinze années d'ancienneté, il sera ajouté au chiffre précédent un dixième de mois par année de présence au delà de quinze ans.

Au cas et dans la mesure où un régime de retraites serait organisé, les délégations patronales et de collaborateurs sont d'accord pour incorporer avec ou sans amélioration au fonctionnement de ce régime les indemnités prévues au présent article.

2° *Industries métallurgiques du département de l'Aisne* (J.O. 4 *Février* 1938)

Pour le collaborateur ayant moins de dix années de présence, l'indemnité de congédiement sera égale à un septième de mois d'appointement par année de présence, à compter de la date d'entrée dans l'établissement.

Pour le collaborateur ayant de dix à quinze ans de présence, l'indemnité de congédiement sera égale aux dix septièmes plus cinq neuvièmes de mois d'appointements augmentés d'un douzième de mois par année de présence au delà de quinze ans.

3° *Entreprises électriques de Seine et Seine-et-Oise* (J.O. 17 *Septembre* 1937)

Au-dessus de cinq années de présence continue et jusqu'à quinze ans : un cinquième de mois par année de présence, à compter de la date d'entrée dans l'établissement.

Au-dessus de quinze années de présence continue dans l'établissement, et en supplément de l'indemnité prévue à l'alinéa précédent : un dixième de mois par année de présence au delà de quinze ans.

Ces indemnités, qui ne se confondent pas avec celles qui peuvent être réclamées pour abus de droit, sont versées intégralement au départ de l'intéressé.

(Le salaire considéré est le salaire moyen normal des trois dernières années. La gravité de la faute qui entraîne la perte du droit de l'indemnité de licenciement doit avoir été reconnue par une commission de conciliation.)

4° *Bâtiments et travaux publics de la Seine* (J.O. 22 *Juin* 1937)

A partir de cinq années de présence, un cinquième de mois par année de présence, à compter de la date d'entrée dans l'établissement.

Pour les collaborateurs ayant plus de quinze années d'ancienneté, il sera ajouté au chiffre précédent un dixième de mois par année de présence au delà de quinze ans.

Pour les collaborateurs qui auraient été l'objet de licenciements et rengagements successifs, le total des sommes perçues en vertu du présent article ne pourra en aucun cas être supérieur aux allocations qu'ils auraient reçues s'ils avaient travaillé sans interruption pendant une durée égale au total des périodes partielles.

La date d'application des dispositions ci-dessus du présent article est fixée au 8 juin 1936.

Au cas, et dans la mesure où un régime de retraite serait organisé, les délégations patronales et de collaborateurs sont d'accord pour incorporer, avec ou sans amélioration au fonctionnement de ce régime, les allocations prévues au présent article.

(Le collaborateur doit avoir au moins 25 ans d'âge.)

Pour les collaborateurs qui auraient été l'objet de licenciements et de rengagements successifs, le total des sommes perçues en vertu du présent article ne pourra en aucun cas être supérieur aux allocations qu'ils auraient reçues s'ils avaient travaillé sans interruption pendant une durée égale au total des périodes partielles.

5° *Industries chimiques Seine et Seine-et-Oise* (J.O. 26-6-37)

a) Collaborateurs :

A partir de cinq années de présence, 3/10 de mois par année de présence à compter de la date d'entrée dans l'établissement, sans pouvoir dépasser douze mois.

Cette indemnité de congédiement pourra être versée par mensualités successives au moins égales au traitement mensuel du collaborateur congédié.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsqu'à son licenciement le collaborateur reçoit de son employeur, au titre d'un régime de retraite, et pour la seule quotité versée par l'employeur, des avantages au moins équivalents sous forme de rente ou de capital une fois versé.

b) Ingénieurs :

A partir de cinq années de présence, trois dixièmes de mois par année de présence à compter de la date d'entrée dans l'établissement .

Pour les ingénieurs ayant plus de quinze ans d'ancienneté, il sera ajouté aux chiffres précédents deux dixièmes de mois par année au delà de quinze ans.

Dispositions communes aux collaborateurs et ingénieurs :

Art. 32. — Si le collaborateur passe, ou est passé, sur les instructions de son employeur, dans un autre établissement, il n'y aura pas discontinuité dans le calcul de l'ancienneté et des avantages y afférents.

De même, pour le service militaire obligatoire, le temps passé dans l'établissement avant le service reste acquis pour le calcul de l'ancienneté et des avantages y afférents.

Pour les anciens combattants faisant partie de l'établissement, à la date de leur mobilisation, la période de leur mobilisation sera considérée comme période de présence dans l'établissement.

Les interruptions pour cause de maladie ou accident ne seront pas déduites pour le calcul des temps de présence dans l'établissement. En ce qui concerne la maternité, il en sera de même, sauf à l'égard de temps autorisé dans la limite d'un an pour permettre d'élever un enfant.

NOTA. — Si, au cours de la présente convention, des abus de cumul d'indemnité avec une nouvelle rémunération étaient relevés assez nombreux, à l'égard de collaborateurs ou ingénieurs quittant volontairement leur employeur et trouvant immédiatement une autre situation, les deux délégations seraient d'accord pour reprendre, dans un additif à la présente convention, les dispositions qui avaient été envisagées pour éviter l'abus ainsi envisagé.

Pour les industries et commerces chimiques de Lyon et de sa région (2 juillet 1938), le nota précédent est remplacé par la disposition suivante :

« Toutefois, en cas de licenciements successifs d'un même collaborateur, l'indemnité de licenciement sera réduite des indemnités précédemment versées. » (J.C.T., 2e partie, Conventions Collectives, pages 10 et suivantes).

6° *Industries métallurgiques, mécaniques et connexes du département du Puy-de-Dôme* (J.O. 31-3-38)

Un demi-mois pour les collaborateurs qui ont de un an à trois ans de collaboration.

Un mois pour les collaborateurs qui ont de trois ans à cinq ans de collaboration,

A partir de cinq années de collaboration, il sera alloué aux collaborateurs un cinquième de mois par année de collaboration, plus un demi-mois uniformément.

Pour les collaborateurs ayant plus de quinze années de collaboration, il sera ajouté au chiffre précédent, un dixième de mois par année de collaboration au delà de quinze ans.

Pour l'application des dispositions de cet article, le temps de présence qui aura été passé par un collaborateur sans interruption, comme ouvrier dans l'établissement, comptera pour moitié comme temps passé en collaboration.

Ces indemnités seront calculées sur la base de la rémunération mensuelle touchée par les collaborateurs au moment du licenciement. Dans le cas de congédiement massif dû à la suppression totale d'un service, correspondant à la réduction de 30 % au moins de l'effectif de l'usine ou à la fermeture totale de l'établissement, l'indemnité sera réduite de moitié pour les collaborateurs qui auraient plus de cinq ans de collaboration (l'indemnité pour ceux-ci ne pouvant toutefois être inférieure à un mois).

Au cas et dans la mesure où un régime de retraites serait organisé, les

délégations patronales et de collaborateurs sont d'accord pour incorporer, avec ou sans amélioration au fonctionnement de ce régime, les indemnités prévues au présent article.

7° *Radio-électricité Nord* (J.O. 25 août 1938)

Un dixième de mois d'appointement par année de présence à compter de la date d'entrée dans l'établissement.

Au cas où un régime de retraites serait organisé, l'indemnité de congédiement ne sera pas allouée lorsque l'employé sera mis à la retraite.

8° *Agences de voyages de la Seine* (J.O. 2 août 1937)

Art. 23.— En dehors du délai-congé légal, les indemnités de licenciement suivantes seront dues au personnel :

Pour les dix premières années de présence, 25 % par année de présence ; pour la période au delà de la 10e année, 33 % par année de présence.

Ces pourcentages sont calculés sur le traitement moyen mensuel des deux dernières années. Le maximum ne pourra dépasser 12 fois cette mensualité moyenne.

Cette indemnité ne sera due qu'au personnel ayant au moins deux ans de présence dans l'établissement.

Lorsque la cause du licenciement entraînera la suppression du délai-congé, l'indemnité de licenciement ne sera pas due.

En cas de cessation d'exploitation de l'établissement ou de fermeture d'une succursale, l'indemnité de licenciement sera remplacée par un préavis de licenciement de six mois.

9° *Tailleurs et confectionneurs pour hommes et dames de Bordeaux*

Art. 3. — Indemnité de congédiement : Cette indemnité représente la valeur d'un mois de traitement, calculé sur la moyenne des douze derniers mois de la dernière année, par quatre années passées au service de la même maison.

Art. 4. — Réciprocité : Tout coupeur quittant de son chef son patron pour se placer ou s'établir tailleur au delà d'un rayon de 20 kilomètres autour de la ville de Bordeaux, sera tenu de le prévenir dans les mêmes délais que le licenciement, c'est-à-dire, en plus du préavis, un mois par tranche de quatre années de présence.

10° *Employés de banque*

En dehors du délai-congé, l'indemnité de licenciement pour suppression d'emploi ou insuffisance professionnelle ne devra pas être inférieure à un mois de traitement par année de services jusqu'à trois ans de services, et en plus au delà de trois ans, un demi-mois de traitement par année de services avec maximum d'un an de traitement.

Toutefois, cette indemnité sera réduite de moitié avec minimum d'un mois pour les banques qui supprimeront de manière définitive l'ensemble de leur exploitation avant le 31 mars 1937.

11° *Prothèse dentaire (ouvriers mécaniciens,* J.O. 3-2-38)

Art. 25. — Au bout de cinq ans de présence, il aura droit à une indemnité supplémentaire correspondante à deux semaines de salaires par trois années de présence ou fraction de cinq années supérieure à deux ans.

Ces indemnités ne seront pas dues si le congédiement est prononcé pour faute lourde du mécanicien.

Si le mécanicien congédié conteste la faute lourde, le différend sera porté devant la commission prévue à l'article 29.

12° *Pétroles* (J.O. 28 *Décembre* 1937)

Art. 27. — *Indemnité de congédiement :*

Il sera alloué aux collaborateurs congédiés, sauf faute grave de leur part, une indemnité distincte du préavis et fonction de leur ancienneté, comme défini à l'article 30.

A partir de deux années d'ancienneté, 1/4 de mois par année d'ancienneté.

Pour les collaborateurs ayant plus de sept ans d'ancienneté, il sera ajouté au chiffre précédent un quart de mois par année d'ancienneté au delà de sept ans, avec un maximum de douze mois, préavis compris.

Pour toute fraction d'année au delà des deux années ou sept années prévues ci-dessus, l'indemnité sera calculée au prorata du nombre de trimestres écoulés, tout trimestre commencé étant compté pour la totalité.

Ces indemnités seront calculées sur la moyenne mensuelle des appointements totaux des douze derniers mois de travail effectif, ces appointements totaux comprenant : les avantages en nature, mois double ou gratification de fin d'année, commissions et primes, à l'exclusion des primes exceptionnelles, telles que les primes de concours.

Dans les sociétés où il existe une organisation, soit de retraites, soit de prévoyance, tout collaborateur bénéficiant de cette organisation ayant atteint l'âge fixé pour la retraite des assurances sociales, ne pourra prétendre au versement de l'indemnité prévue ci-dessus, s'il a bénéficié dans cet organisme de versements patronaux au moins égaux à l'indemnité à laquelle il aurait droit de par son ancienneté.

Art. 31. — *Ancienneté :*

L'ancienneté est déterminée par le nombre d'années de présence consécutive dans l'entreprise, l'une de ses filiales ou dans une société absorbée. Pour le service militaire obligatoire, le temps passé dans l'établissement avant le service reste acquis pour le calcul de l'ancienneté et des avantages y afférents.

Pour les collaborateurs réengagés après licenciement (pour maladie ou manque de travail), les périodes successives seront considérées comme consécutives.

Exceptionnellement, pour les anciens combattants de la guerre 1914-1918, la période de mobilisation sera considérée comme période de présence dans l'établissement pour ceux en faisant partie avant la guerre et qui y sont actuellement employés.

13° *Inspecteurs d'assurances de France* (J.O. 1er *Juin* 1938)

En cas de congédiement, et sauf le cas de révocation, il sera alloué en outre aux inspecteurs du cadre, ayant plus de cinq ans de présence, une indemnité de licenciement distincte du préavis, s'établissant comme suit :

Pour les inspecteurs ayant au moins cinq années de présence, un quart des émoluments mensuels par année de présence à compter de la date d'entrée dans l'établissement.

Pour les inspecteurs ayant plus de dix ans de présence, il sera ajouté au chiffre précédent un quart des émoluments mensuels par année de présence au delà de dix ans.

Le montant des émoluments annuels à considérer pour l'application des alinéas qui précèdent, est celui des émoluments complets, commissions comprises, définis à l'avant-dernier alinéa de l'article 6, ainsi conçu :

Les émoluments complets sont calculés en principe comme le salaire de base non réduit, prévu par la loi du 9 avril 1898, relative aux accidents de travail. Pour l'application de ladite loi, il y a lieu d'ajouter aux appointements, la valeur estimable de la nourriture prise en voyage lorsqu'il y a indemnité journalière ; éventuellement, le bénéfice réalisé sur l'indemnité journalière ou sur les kilomètres parcourus (différence entre le prix payé par la compagnie et le prix du kilomètre dans la classe prévue) ; éventuellement les commissions, le mois double et autres avantages.

14° *Employés d'assurances de la Seine* (J.O. 25 *Février* 1939)

Pour les employés ayant plus de cinq années de présence dans l'établissement, et qui n'auraient pas, au moment de leur congédiement, le bénéfice d'une somme supérieure constituée pour eux par la société où ils sont employés, dans une caisse de retraite ou de prévoyance organisée par ladite société, le délai-congé sera augmenté d'une indemnité égale à 25 % du salaire mensuel par année de présence dans l'établissement. Le salaire mensuel considéré ci-dessus est égal au douzième du total du salaire des douze derniers mois, par exemple : un employé congédié après huit ans de présence touchera, en plus du préavis, une indemnité égale à huit fois le quart de son salaire mensuel, celui-ci étant calculé pour cet objet en divisant par 12 l'ensemble des rémunérations perçues par lui pendant les douze derniers mois, non compris les allocations familiales compensées.

15° *Transports transitaires de la région parisienne* (J.O. 25 *Février* 1938)

La durée du délai-congé réciproque sera réglée selon la législation et les usages en vigueur ; toutefois, il sera alloué aux employés congédiés une indemnité distincte du préavis d'usage, compte tenu d'un service continu et de leur ancienneté dans l'établissement et s'établissant comme suit :

Pendant les cinq premières années de présence consécutive, aucune modification n'est apportée aux usages en matière de délai-congé au delà de la cinquième année, le délai-congé sera augmenté d'une indemnité égale à 25 % du salaire mensuel par année de présence, à compter de la cinquième année révolue ; pour les employés ayant plus de quinze années d'ancienneté,

il sera ajouté au delà de la quinzième année révolue, un dixième du salaire mensuel par année de présence, sans que l'indemnité puisse dépasser une année de salaire.

En cas de payement des indemnités de congédiement, le salaire de base sera fixé par la moyenne des trois derniers mois de présence.

Tout licenciement entraînant la suppression du préavis aura pour conséquence la suppression de l'indemnité de licenciement.

Dans le cas de cession, vente partielle ou totale de l'entreprise, la situation du personnel devra être réglée conformément à la loi.

16° *Batistes et Mouchoirs* (J.O. 12 *Juillet* 1938)

A l'employé ayant plus de 18 ans d'âge et plus de cinq années de présence, est allouée une indemnité de 20 % du salaire mensuel moyen des douze derniers mois par année de présence.

L'indemnité ne devra pas dépasser 6 mois d'appointements.

Le salaire mensuel moyen servant de base au calcul n'excédera pas 2.000 francs.

ANNEXE N° 4

PROJET DE CONVENTION COLLECTIVE DES JOURNALISTES (1931)

Art. 24. — Tout contrat particulier, même à durée déterminée, qui diminuerait les garanties et avantages assurés aux deux parties par la présente convention, serait considéré comme nul et non avenu.

En cas d'absence de contrat particulier, la présente convention est la loi des parties.

Art. 26. — Tout rédacteur congédié sans que l'on puisse lui imputer une faute grave, ou des fautes répétées, que le tribunal arbitral aura à apprécier en cas de désaccord, a droit à une indemnité indépendante du préavis.

Elle est calculée de la manière suivante :

1° Indemnité égale à un mois des derniers appointements par année ou fraction d'année, jusqu'à 15 ans de collaboration.

2° Pour les années de collaboration dépassant la quinzième, le tribunal arbitral sera juge de fixer une indemnité supplémentaire, calculée d'après le temps de présence et selon les circonstances qui ont provoqué le congédiement.

3° Un régime spécial est assuré à certaines catégories de rédacteurs.

(Suivent des dispositions spéciales relatives aux rédacteurs en chef, aux chefs de service.)

Art. 27. — Quel que soit le mode de paiement, le calcul des indemnités est toujours établi sur la mensualité des appointements.

Art. 28. — Toute contestation relative au taux de l'indemnité sera soumise au jugement du tribunal arbitral.

Le tribunal arbitral pourra majorer ou réduire l'indemnité due, toutes les fois que les recours au tribunal arbitral, par l'une ou l'autre partie, apparaîtront comme un abus de procédure ou comme un moyen dilatoire.

Art. 29. — Si le journal disparaît, s'il change de propriétaire ou de directeur, et que celui-ci résilie le contrat d'un ou de plusieurs des rédacteurs, les indemnités stipulées à l'article 26 sont dues.

En cas de changement de propriétaire, le rédacteur qui n'est pas maintenu dans sa situation a recours pour le règlement de ses droits acquis, contre le nouveau propriétaire, même si l'acte de cession n'a pas prévu cette obligation.

Toutefois exceptionnellement, le propriétaire du journal disparu peut saisir le tribunal arbitral afin d'établir que le paiement des indemnités prévues peut entraîner la faillite ; dans ce cas, il appartiendra au tribunal arbitral de les reporter, de les réduire ou même de les supprimer ; mais si la faillite venait néanmoins à être déclarée, les indemnités stipulées à l'article 26 seraient acquises de plein droit, quelle qu'ait été la décision arbitrale, et le rédacteur pourrait produire à la faillite comme créancier privilégié pour le montant total desdites indemnités, de même ces indemnités devraient être versées s'il était établi que le journal reparaît, d'accord avec l'ancienne direction, sans avoir appelé le directeur à y rentrer dans les conditions anciennes.

Dans tous les cas, un préavis de trois mois est dû pour les journaux ayant plus de deux ans d'existence, de deux mois pour les journaux ayant plus d'un an et d'un mois pour les autres.

Art. 30. — Si un journal est vendu et que le nouveau propriétaire ou la nouvelle direction responsable change l'orientation politique du journal, les rédacteurs en chef et les rédacteurs politiques auront le droit, à la condition qu'il en résulte pour eux une situation incompatible avec leur dignité professionnelle, de cesser leur collaboration ; le préavis d'usage sera dû ou non, suivant qu'ils seront contraints ou non de défendre la politique contraire à celle qu'ils soutenaient précédemment.

Ils toucheront dans ce cas les indemnités prévues à l'article 26.

Art. 31. — Si un journal, même sans changer de propriétaire ou de direction, change radicalement sa ligne de conduite politique, les rédacteurs visés dans l'article ci-dessus et toujours à la condition qu'il en résulte pour eux une situation incompatible avec leur dignité professionnelle, auront le droit de cesser leur collaboration au journal, avec ou sans préavis d'usage, comme il est dit précédemment : mais en ce cas, il appartiendra au tribunal arbitral de déterminer les droits des parties.

De même, un changement brusque dans l'attitude politique ouvertement manifestée d'un journaliste de la catégorie visée ci-dessus, pourra être considéré comme faute lourde s'il est susceptible de nuire aux intérêts moraux et matériels du journal.

Art. 34. — Le mois en cours n'entre jamais dans la détermination des indemnités ; le mois commencé est dû en entier, il doit être payé au rédacteur au moment où celui-ci quitte le journal, sauf recours devant le tribunal arbitral.

ANNEXE N° 5

SENTENCES ARBITRALES

I

La Commission prévue par l'article 29 D du Livre 1er, Titre II, Chapitre II de la section spéciale des journalistes professionnels du Code du Travail, modifié par la loi du 29 Mars 1935, chargée de régler la demande d'indemnité formulée contre le journal X... par M. N..., son ancien rédacteur en chef, s'est réunie au Palais de Justice de Montpellier, le lundi 1er mai, à 10 heures 30.

Elle était composée de :

M. Larnaudie, Président du Tribunal Civil, désigné par les autres membres en qualité de Président ;

M. Besson, Directeur du *Petit Dauphinois*, à Grenoble ;

M. Garcin, Directeur du *Nouvelliste*, à Lyon ;

MM. Carrière et Gambardella, journalistes professionnels, désignés respectivement par les parties en cause en qualité d'arbitres.

Après avoir pris connaissance des termes de la demande de M. N... et des explications orales formulées par les intéressés, elle a statué comme suit :

« La Commission :

« Considérant que quelques manquements d'ordre professionnel reprochés à M. N... pendant une collaboration de trente-deux ans ne constituent, encore que l'importance de certains d'entre eux ne puisse être méconnue, ni la faute grave prévue par l'article 29 d sus-visé de la section spéciale du titre II du livre I du Code du Travail, ni l'ensemble de fautes dont la gravité est constituée par leur multiplicité, prévues par le même article ; que dès lors l'indemnité à allouer ne saurait être diminuée de ce fait.

« Considérant, d'autre part, que le congédiement est « le fait » de l'employeur ; que ce seul « fait » requiert *ipso facto* l'application de l'article 29 D du même texte sans qu'il y ait obligation pour l'employé de justifier d'une faute quelconque de son employeur, l'incapacité physique de l'employé ne pouvait être arguée ici par l'employeur, la loi ne prévoyant comme cause de diminution et même d'exonération de celui-ci que les fautes ci-dessus spécifiées.

« Statuant à la majorité de ses membres,

« Alloue à M. N... une indemnité globale de cent vingt-cinq mille francs, qui comprend :

« 1. — L'indemnité de préavis ;

« 2. — La partie du congé payé qui lui est due ;

« 3. — Les sommes à verser par X... à la Caisse des Retraites de la Presse Française jusqu'à l'ouverture de ses droits à la Retraite ;

« 4. — L'indemnité de congédiement.

« De cette somme de cent vingt-cinq mille francs devra être déduite la somme portée au crédit du compte de M. N... à la Caisse des Retraites de la Presse Française au moment de l'ouverture de ses droits à la retraite au chef des versements effectués par le journal X... à son profit. »

(22 Mai 1939.)

II

« La Commission, réunie en conformité de la loi du 29 Mars 1935, relative au statut professionnel des Journalistes et au Code du Travail ;

« Après avoir pris connaissance des pièces versées par les parties et entendu l'exposé effectué par Monsieur le Président ;

« Tout en regrettant que la loi n'ait pas prévu la possibilité d'accorder une rente viagère basée sur les régimes des corporations bénéficiant de retraites, cette possibilité ayant permis, pour chacune des parties, un avantage certain ;

« Tenant compte des fautes relevées contre M. N..., relativement à la marche du service, et n'entachant en rien son honorabilité ;

« A décidé de lui accorder une indemnité de ving-sept mille neuf cents francs (frs. 27.900), comprenant à la fois la rémunération du mois d'Octobre 1935, celle de préavis de deux mois prévu à l'article 29 c du texte précité et l'indemnité prévue par l'article 29 d.

« La Commission a estimé que l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 29 d, dernier alinéa, ne pouvait être accordée, eu égard aux circonstances dans lesquelles s'est produit le départ de M. N... »

III

Sentence Créhange

Considérant que les deux parties se sont déclarées d'accord pour se référer au texte de l'article 21 de la convention collective dite « des Chocolatiers en gros et Fabricants de confiseries de la Région Parisienne », en adaptant ce texte aux modalités particulières de fonctionnement des établissements de détail, notamment par la fixation d'un nombre minimum d'employés occupés, au-dessous duquel l'indemnité serait, suivant le cas, réduite ou même supprimée ; Considérant que le texte dudit article 21 de la convention collective des Chocolatiers en gros prévoit l'attribution de l'indemnité de licenciement « à partir de 5 années de présence » : 1/5 de mois de salaire par année de présence, à compter de la date de la signature du présent contrat ; que cette rédaction implique, ainsi qu'il ressort d'un jugement de la 7e Chambre du Tribunal Civil de la Seine, statuant comme juge

d'appel en matière prud'homale, que le décompte des années de présence donnant droit à la prime de licenciement ne doit pas être fait à partir de l'entrée dans l'établissement, mais à partir de la signature de la convention collective ; qu'ainsi ce texte aboutit à supprimer toute attribution de prime de licenciement pendant les cinq premières années d'application de la clause même si l'employé congédié compte dans l'établissement une ancienneté supérieure à cinq années, et à faire attribuer, à partir de la sixième année, la même indemnité à l'employé qui compte 5 années de présence et à celui qui occuperait son emploi depuis vingt ans ; considérant qu'un règlement équitable du travail ne saurait comporter une clause de cette nature et qu'il convient de supprimer la restriction prévue par l'article 21 de la convention collective des Chocolatiers en gros ;

Décide :

Dans tout établissement occupant normalement plus de cinq employés, il sera alloué aux collaborateurs comptant au moins cinq années de présence dans l'établissement, au cas de congédiement pour tout motif autre qu'une faute grave de leur part, une indemnité distinctive du préavis, calculée dans les conditions ci-après :

a) Dans les établissements occupant normalement plus de dix employés, 1/5 du salaire mensuel par année de présence jusqu'à dix années d'ancienneté, 1/10 du salaire mensuel par année à partir de la onzième.

b) Dans les établissements occupant normalement de 6 à 10 employés, 1/10 du salaire mensuel par année de présence jusqu'à 10 années d'ancienneté, 1/20 du salaire mensuel à partir de la 11e année.

ANNEXE N° 6

PROJETS DE STATUT LÉGAL DES EMPLOYÉS

Articles relatifs à la définition légale des Employés et à l'indemnité de licenciement

Proposition Garchery (*Doc. Parl., Ch.* 1927, *N°* 5006)

Art. 23. — Indépendamment du préavis indiqué, il est dû à l'employé congédié une indemnité calculée sur la base d'un demi-mois d'appointements effectifs par année de présence jusqu'à vingt ans de services et un mois par année au delà de vingt années de présence.

Le quantum de cette indemnité est fixé au double des chiffres sus-indiqués pour les chefs de service et employés supérieurs.

Art. 27. — Au cas de cessation, de transmission d'affaires et de faillite, l'indemnité prévue à l'article 23 est due à l'employé et constitue pour lui une créance privilégiée au même titre que les appointements, commissions et parts proportionnelles de gratification.

Proposition Champetier de Ribes (*Doc. Parl., Ch.* 1926, *N°* 3617)

Art. 18. — En cas de congédiement non justifié par une faute grave de l'employé, il est dû à celui-ci, indépendamment d'un mois de préavis, une indemnité calculée sur la base d'un quart de mois d'appointements effectifs par année de services jusqu'à vingt ans de services, et d'un demi-mois par année au delà de vingt ans de présence.

Le quantum de cette indemnité est fixé au double des chiffres sus-indiqués pour les chefs de services ou employés supérieurs.

Art. 19. — Au cas de cessation, de transmision d'affaires et de faillite, la même indemnité est due à l'employé et constitue pour lui une créance privilégiée au même titre que les appointements, commissions et parts proportionnelles de gratification.

Art. 27. — L'ancienneté de l'employé, pour les cas où elle doit entrer en ligne de compte en vertu de la présente loi, se calcule à dater de l'entrée dans la maison de travail, quels qu'aient pu être les changements successifs de patrons ou propriétaires de la même maison et les fonctions diverses y exercées par l'employé.

Projet Brom (*Doc. Parl., Ch.* 1926, *N°* 2133)

Article 1. — « Sont apprentis, les salariés qui tombent sous l'application des articles 1er et 16, titre 1er du Code du Travail.

« Sont ouvriers, ceux qui, dans les industries extractives et de transformation, font œuvre exclusivement manuelle.

« Sont employés, ceux qui travaillent dans les services de répartition, commerce, bureaux et industries extractives et de transformation, banques, assurances et administrations privées.

« Sont employés supérieurs, ceux qui, dans toutes les branches du commerce, de l'industrie et des administrations privées, exercent une autorité nettement définie sur un personnel placé sous leurs ordres, ou qui occupent un emploi exigeant des connaissances techniques spéciales et reçoivent une rémunération dont l'importance même caractérise celle de l'emploi ou qui, dans les mêmes conditions de rémunération que ci-dessus, encourent, à raison de leur emploi, des responsabilités particulières ; les voyageurs et représentants de commerce et d'industrie.

Sont rangés dans la catégorie des ouvriers, ceux qui, dans les bureaux et magasins, de toutes les branches du commerce et de l'industrie et des administrations privées, et bien que ne transformant pas la matière, travaillent au service de l'entretien et du nettoyage des meubles et immeubles, ou sont occupés aux manutention, confection des colis et emballage ou aux livraisons. »

Art. 2. — En outre, l'employé congédié a droit à une indemnité de licenciement calculée sur les bases suivantes :

Un douzième des appointements annuels après quatre ans de services ;

Un douzième supplémentaire par période de deux années ;

Un an d'appointements après vingt ans.

Art. 5. — Au cas de modifications dans la situation juridique de l'employeur (succession, vente, fusion ou transformation du fonds, mise en société, etc.), tous les contrats de travail en cours au jour de la modification, continueront de plein droit.

Art. 6. — Au cas de liquidation judiciaire ou de faillite, les indemnités de licenciement sont privilégiées si la gestion commerciale ou industrielle de l'entreprise est poursuivie par l'administrateur ou le syndic.

Chambre, Projet Meck (*Doc. Parl., Ch.* 1939, *N°* 5700)

Art. 1. — Est réputé employé, tout salarié, qu'il soit au service d'un particulier, d'une administration privée, d'une entreprise industrielle, commerciale, agricole, ou qu'il ressortisse aux professions judiciaires, libérales et assimilées, qui, d'une façon habituelle, exerce des fonctions de direction, de gérance, de contrôle ou de surveillance, ou qui collabore aux études, au contentieux, aux services administratifs, comptables, commerciaux, techniques et de vente, à la garde ou l'entretien des locaux, du matériel et des marchandises quel que soit le mode de rétribution, nonobstant toutes dispositions contraires adoptées antérieurement ou postérieurement à la promulgation de la présente loi.

Art. 9. — Cet article règle la priorité de réembauchage après service militaire : « Dans le cas où ils ne pourraient être réintégrés après un délai de 3 mois, ils ont droit au préavis et indemnités stipulés dans la présente loi, le temps de présence sous les drapeaux comptant comme temps d'ancienneté. »

Art. 10. — Priorité de réembauchage dans une agence ou un établissement de la même maison.

Le personnel réintégré conserve le bénéfice des avantages qu'il avait acquis au moment du licenciement. Toutefois, en cas de nouveau licenciement, l'intéressé ne peut, s'il a déjà touché une indemnité de licenciement, prétendre qu'à une indemnité complémentaire égale à la différence entre le montant de l'indemnité calculé conformément à l'article ci-après sur le temps total de la présence dans l'établissement et le montant de l'indemnité reçue lors du précédent licenciement.

Art. 23. — Congés annuels proportionnels à l'ancienneté.

Art. 25. — Durée du préavis suivant les catégories. Effet au premier de chaque mois. Pour le cas où un établissement est repris ou absorbé par un autre, le personnel conservé par le nouvel établissement bénéficie de l'ancienneté qu'il avait acquise dans le premier, des avantages de toute nature y afférents.

Si le nouvel établissement ne peut maintenir à l'employé le bénéfice des droits et avantages d'ancienneté acquis dans l'établissement qu'il vient de quitter, ce dernier établissement règle à l'intéressé les indemnités de congédiement auxquelles il a droit.

Le bénéfice de l'ancienneté et de ses avantages reste également acquis à l'employé qui, sur les instances de ses employeurs, passe dans un autre établissement.

Article 26. — Il est alloué aux collaborateurs congédiés, sauf pour faute de leur part, reconnue par la juridiction prud'homale, une indemnité distincte du préavis, tenant compte de leur présence dans l'établissement et calculée sur la totalité des émoluments.

Ceux-ci comportent les appointements fixes et toutes remises ou prestations supplémentaires d'après les paiements effectués à l'employé, soit durant l'année précédente, soit en moyenne durant les mois précédents, si le contrat est en vigueur depuis moins d'un an.

L'indemnité est calculée comme suit :

— un mois de traitement par année de services jusqu'à trois ans de services ;

— et, en plus, au delà de trois ans, un demi-mois de traitement par année de services, avec maximum d'un an de traitement.

Ces indemnités ne sont pas applicables lorsque, bénéficiaire d'un régime de retraite et ayant atteint l'âge où, statutairement, il doit en jouir, le collaborateur reçoit, pour la seule quotité versée par l'employeur, des avantages au moins équivalents sous forme de rente immédiatement perçue ou de capital une fois versé.

Art. 27. — Le temps passé dans l'établissement avant le service militaire obligatoire reste acquis pour le calcul de l'ancienneté et des avantages afférents.

Pour les anciens combattants faisant partie de l'établissement à la date de leur mobilisation, la période de leur mobilisation sera considérée comme période de présence dans l'établissement. En ce qui concerne la maternité, il en sera de même, sauf à l'égard du temps d'absence autorisé dans la limite maximum d'un an pour permettre d'élever un enfant.

ANNEXE N° 7

LOIS

I

Loi du 27 Décembre 1940 modifiée par la loi du 18 Avril 1941

Article Premier. — Les salariés dont le contrat de travail aura été résilié par l'employeur pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise, entre le 10 mai 1940 et la date de la présente loi, ont droit, sans que l'employeur puisse invoquer la force majeure, à l'indemnité de délai-congé, à moins que le salaire ait continué d'être intégralement payé pendant la durée du préavis.

Ils ont droit également, dans les limites ci-dessous fixées, aux indemnités de licenciement qui seraient prévues par les conventions collectives de travail, ou, à défaut, par les usages.

Quelle que soit la durée de travail pratiquée dans l'entreprise, ces indemnités, déterminées en fonction des salaires payés au 10 mai 1940, seront calculées sur la base d'une durée de travail de quarante heures par semaine ou d'une durée de présence considérée comme équivalente par la réglementation en vigueur .

Article 2. — Pour la détermination du montant de l'indemnité de licenciement, les réductions suivantes sont opérées :

La partie de l'indemnité correspondant à deux mois au plus d'appointements ne subit aucune réduction ;

La partie de l'indemnité correspondant à plus de deux mois et à six mois au plus d'appointements subit une réduction de 25 p. 100 ;

La partie de l'indemnité correspondant à plus de six mois et à douze mois au plus d'appointements subit une réduction d'un tiers ;

La partie de l'indemnité correspondant à plus de douze mois d'appointements subit une réduction de 50 p. 100.

Article 3. — Pour l'application des dispositions qui précèdent, seront assimilés aux salariés licenciés dans les conditions prévues à l'article 1er, les salariés qui, mis, à un titre quelconque, en position d'attente, depuis le 10 mai 1940, pour réduction d'activité de l'établissement, sans que le contrat de travail ait été expressément résilié, n'auront pas été effectivement réintégrés dans leur emploi avant le 31 janvier 1941.

Article 4. — Les indemnités prévues aux articles 1er et 2 ci-dessus sont dues aux mobilisés qui, par suite d'impossibilité invoquée par l'employeur,

n'auront pas été repris, à la date du 31 janvier 1941, dans l'emploi qu'ils occupaient au moment de leur rappel sous les drapeaux et, pour l'avenir, à ceux qui, pour la même raison, n'auront pas été repris à l'expiration du délai d'un mois suivant la date de leur demande de réintégration.

Article 5. — L'application des dispositions qui précèdent ne fait pas obstacle à la validité des dispositions définitives de justice ou des accords qui seraient intervenus en vue de la fixation d'indemnités plus élevées.

De même, cette application ne s'oppose pas à l'attribution de dommages-intérêts d'un montant supérieur, dans le cas où le salarié établirait le caractère abusif de la résiliation de son contrat de travail, ou, s'agissant d'un démobilisé, dans le cas où l'employeur ne pourrait établir l'impossibilité de la reprise du contrat de travail.

Article 6. — Le paiement des indemnités prévues à l'art. 5 est à la charge des employeurs. Toutefois, dans le cas où la destruction des installations ou la privation de la liberté d'exploitation auront, soit déterminé le licenciement, soit empêché la reprise des démobilisés dans leur emploi antérieur, si, dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, le chiffre d'affaires de l'entreprise considérée n'est pas égal à 60 % de la moyenne du chiffre d'affaires réalisé pendant les années 1937, 1938 et 1939, les indemnités pourront être remboursées à l'employeur par l'Etat sur production d'états visés par l'inspecteur du travail et arrêtés par le préfet.

Les indemnités dont le montant n'excédera pas 2.000 francs seront payées en une seule fois. Le paiement du supplément pourra être échelonné sur une période de quatre mois, à raison d'un quart par mois, aucun paiement partiel, sauf le paiement pour solde, ne pouvant être inférieur à 1.000 francs.

Article 7. — Les salariés dont le contrat de travail aura été résilié pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'établissement dans les conditions prévues aux articles 1[er], 3 et 4 ci-dessus, ont droit à une priorité de réembauchage dans le cas où l'entreprise viendrait à procéder à l'engagement de salariés de la même catégorie professionnelle.

Ce droit de priorité s'exerce à partir du licenciement pendant le délai d'un an pour les ouvriers et de deux ans pour les employés et les collaborateurs. Il ne peut, toutefois, faire obstacle aux dispositions légales prévoyant l'emploi obligatoire de certaines catégories de travailleurs. L'ordre de réembauchage sera déterminé d'après l'ancienneté des salariés dans l'établissement, la femme restée au foyer depuis le licenciement et chaque enfant âgé de moins de 16 ans à la date du licenciement donnant droit à une majoration d'ancienneté d'un an.

Article 8. — Les indemnités visées dans la présente loi sont portées au compte des salaires, en vue de la détermination des bénéfices imposables. Pour l'application des règles relatives à la résiliation et à la liquidation des marchés passés pour les besoins de la défense nationale, il n'est tenu compte que des indemnités de délai-congé, calculées dans les conditions définies par l'article 1[er] de la loi du 27 décembre 1940 et dues en vertu de la présente loi par les seuls titulaires, à l'exclusion des sous-traitants et

fournisseurs, aux salariés autres que ceux visés à l'article 4 de la loi du 27 décembre 1940.

Toutefois, les dispositions qui précèdent ne sont applicables aux indemnités ayant donné lieu à avances du Trésor que dans la mesure où lesdites avances ont été remboursées. Elles ne sont pas applicables aux indemnités prises en charge par l'Etat dans les conditions prévues à l'article 6 de la loi du 27 décembre 1940.

Article 9. — Le ministre secrétaire d'Etat aux Finances est autorisé à consentir par prélèvement sur les ressources de la trésorerie, des avances aux employeurs dont les disponibilités seraient momentanément insuffisantes pour permettre le paiement des indemnités prévues par la présente loi à l'exception de celles qui seraient dues en cas de résiliations abusives.

Ces avances leur seront faites par le trésorier-payeur général sur le vu d'états dressés par le chef d'établissement, visés par l'inspecteur du travail et arrêtés par le préfet.

Les avances ainsi consenties seront remboursées dans les conditions fixées par le décret du 20 juillet 1940 relatif au remboursement des avances prévues par le décret-loi du 8 juillet 1940.

II

Loi du 3 Juillet 1941 relative à la résiliation des contrats de travail des journalistes professionnels pour suppression d'emploi ou réduction d'activité des entreprises. (J.O. du 5 Juillet 1941, p. 2806).

Article 1er. — Les journalistes professionnels et les personnes assimilées tels qu'ils sont définis par l'art. 29 b du livre Ier du code du travail et dont le contrat de louage de services aura été résilié par l'employeur pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise entre le 10 mai 1940 et la date de la présente loi ont droit, sans que l'employeur puisse invoquer la force majeure, à l'indemnité de délai-congé prévue par l'article 29 c du livre Ier du code du travail, à moins que le salaire ait continué d'être intégralement payé pendant la durée du préavis.

Ils ont droit également, dans les limites ci-dessous fixées, aux indemnités de licenciement prévues par l'article 29 d du livre Ier du code du travail.

Article 2. — Pour la détermination du montant de l'indemnité de licenciement, les réductions suivantes sont opérées :

La partie de l'indemnité correspondant à deux mois au plus d'appointements ne subit aucune réduction ;

La partie de l'indemnité correspondant à plus de deux mois et à six mois au plus d'appointements subit une réduction de 25 % ;

La partie de l'indemnité correspondant à plus de six mois et à douze mois au plus d'appointements subit une réduction d'un tiers ;

La partie de l'indemnité correspondant à plus de douze mois d'appointements subit une réduction de 50 p. 100, le montant de la fraction d'indemnité afférente aux années de services dépassant la quinzième étant fixé forfaitairement à un mois par année de service.

Article 3. — Pour l'application des dispositions qui précèdent, seront assimilés aux journalistes licenciés dans les conditions prévues à l'art. 1er, les journalistes qui, mis à un titre quelconque en position d'attente depuis le 10 mai 1940 pour réduction d'activité de l'entreprise sans que le contrat de travail ait été expressément résilié, n'auront pas été effectivement réintégrés dans leur emploi avant le 15 Juillet 1941.

Article 4. — Les indemnités prévues aux art. 1er et 2 ci-dessus, sont dues aux démobilisés qui, par suite d'impossibilités invoquées par l'employeur n'auront pas été repris, à la date du 15 Juillet 1941, dans l'emploi qu'ils occupaient au moment de leur rappel sous les drapeaux, et, pour l'avenir, à ceux qui, pour la même raison, n'auront pas été repris à l'expiration du délai d'un mois suivant la date de leur demande de réintégration.

Article 5. — L'application des dispositions qui précèdent ne fait pas obstacle à la validité des décisions définitives de justice, ou des accords qui seraient intervenus en vue de la fixation d'indemnités plus élevées.

De même, cette application ne s'oppose pas à l'attribution de dommages-intérêts d'un montant supérieur, dans le cas où le salarié établirait le caractère abusif de la résiliation de son contrat de travail, ou, s'agissant d'un démobilisé, dans le cas où l'employeur ne pourrait établir l'impossibilité de la reprise du contrat de travail.

Article 6. — Le paiement des indemnités prévues aux articles précédents est à la charge des employeurs. Toutefois, dans le cas où la destruction des installations ou la privation de la liberté d'exploitation auront, soit déterminé le licenciement, soit empêché la reprise des démobilisés dans leur emploi antérieur, si dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi le chiffre d'affaires de l'entreprise considérée n'est pas égal à 60 p. 100 de la moyenne du chiffre d'affaires réalisé pendant les années 1937, 1938, 1939, les indemnités pourront être remboursées à l'employeur par l'Etat sur production d'états visés et arrêtés par le préfet.

Les indemnités dont le montant n'excédera pas deux mensualités, seront payées en une seule fois, le paiement du supplément pourra être échelonné sur une période de quatre mois à raison d'un quart par mois, aucun paiement partiel, sauf le paiement par solde, ne pouvant être inférieur à mille francs.

Article 7. — Les indemnités visées dans la présente loi seront portées au compte salaire, notamment en vue de la détermination des bénéfices imposables.

Toutefois, la disposition qui précède ne sera applicable aux indemnités ayant donné lieu à avances du Trésor que dans la mesure où lesdites avances auront été remboursées.

Elle n'est pas applicable aux indemnités prises en charge par l'Etat dans les conditions prévues par l'art. 6 ci-dessus.

Article 8. — Le Ministre secrétaire d'Etat à l'économie nationale et aux finances est autorisé à consentir par prélèvements, sur les ressources de la trésorerie, des avances aux employeurs dont les disponibilités seraient momentanément insuffisantes pour permettre le paiement des indemnités prévues par la présente loi, à l'exception de celles qui seraient dues en cas de résiliation abusive.

Ces avances leur seront faites par le trésorier-payeur, sur le vu d'états dressés par le chef d'entreprise, visés et arrêtés par le préfet.

Les avances ainsi consenties seront remboursées dans les conditions fixées par le décret du 20 Juillet 1940 relatif au remboursement des avances prévues par le décret-loi du 8 Juillet 1940.

III

Loi du 18 *Septembre* 1940, *relative à la situation des personnels auxiliaires temporaires de bureau et de service des administrations et établissements publics de l'Etat* (J.O. 19 Septembre 1940, p. 5062).

Art. 3. — Les agents ayant moins de quinze années de services civils effectifs pourront recevoir une indemnité de licenciement dans les conditions prévues par les textes qui les régissent.

Cette indemnité ne pourra être inférieure à un mois, deux mois ou trois mois de salaire, y compris l'indemnité de résidence et les allocations familiales, selon que les intéressés réunissent moins de cinq ans, entre cinq et dix ans, ou plus de dix ans de service.

Art. 4. — Les dispositions du présent décret sont applicables aux auxi-

liaires temporaires licenciés en application de la loi du 17 Juillet 1940 concernant l'accès aux emplois dans les administrations publiques.

Une circulaire du Ministre précise que les employés ne peuvent prétendre à une indemnité de préavis ou à une indemnité de dédommagement quelconque qu'après l'achèvement d'une période d'essai de six mois.

Au moment de leur entrée en fonction, l'administration fait d'ailleurs signer aux employés une déclaration par laquelle ils acceptent d'entrer en service dans ces conditions.

ANNEXE N° 8

EXEMPLES D'ASSURANCE GROUPE

I. — *Le nombre des collaborateurs est élevé*

Pour une entreprise industrielle ayant une centaine d'employés non assujettis aux Assurances Sociales dont le total des appointements représente une somme d'environ 3.000.000 francs, les garanties accordées sont les suivantes :

a) En cas de décès avant l'âge de la mise à la retraite, la veuve ou les enfants, ou les ayants droit de l'assuré recevront un capital égal à une année du dernier salaire de l'employé décédé ;

b) En cas d'invalidité totale et permanente, l'assuré recevra par anticipation, le capital pour lequel il était garanti en cas de décès ;

c) Une pension de retraite, payable à 60 ans, calculée à raison de 1,50 % du traitement annuel de chaque employé, ce qui, pour un traitement moyen de 30.000 francs, assurera à un employé âgé actuellement de 30 ans, une pension totale de :

$$\frac{1{,}50 \times 30.000 \times 30}{100} = 13.500 \text{ fr. soit } 45\ \% \text{ de son traitement moyen.}$$

Ce résultat est obtenu moyennant :

a) Une contribution du personnel égale à 4 % de son salaire annuel, entièrement affectée à la constitution de la pension de retraite et intégralement remboursable en cas de décès de l'assuré avant sa mise à la retraite, ci..... 4 %

b) Une contribution de la Société contractante égale à 3,84 % des mêmes salaires, ci..... 3,84 %

Dont 1,24 % est affecté à l'assurance décès-invalidité et 2,60 % à la constitution de la pension de retraite.

Soit, par rapport aux traitements des employés non assujettis aux Assurances Sociales, une contribution totale de.... 7,84 %

II. — *Le nombre des collaborateurs est réduit*

Une société désire contracter une assurance pour ses principaux collaborateurs âgés de 34, 40, 47, 41, 41 et 16 ans et dont les traitements sont respectivement de 36.000, 36.000, 20.000, 15.000 et 10.800 francs.

1. — *Primes :*

10 % du traitement déclaré, impôts actuels compris, payables par trimestres, pour les assurés âgés de 34, 40 et 16 ans.

10,20 % du traitement déclaré, impôts actuels compris, payables par trimestres, pour les deux assurés âgés de 41 ans.

11,80 % du traitement déclaré, impôts actuels compris, payables par trimestres, pour l'assuré âgé de 47 ans.

2. — *Garanties en cas de décès ou d'invalidité absolue, totale et permanente avant l'âge de la retraite :*

a) décès par suite de maladie ou invalidité absolue totale et permanente } versement immédiat d'un capital égal à 100 % du traitement déclaré.

b) décès par accident } versement immédiat d'un capital égal à 200 % du traitement déclaré.

3. — *Garanties en cas d'incapacité de travail :*

a) du 4e au 8e mois inclus :
exonération du paiement des primes ;
paiement d'une indemnité mensuelle égale à 65 % du traitement, soit :

Fr. 23.400	pour le	collaborateur	âgé de	34 ans
Fr. 23.400	—	—	—	40 ans
Fr. 13.000	—	—	—	47 ans
Fr. 9.750	—	—	—	41 ans
Fr. 7.020	—	—	—	16 ans

b) à partir du 9e mois :
Si l'invalidité est et reste supérieure à 70 %, paiement jusqu'à l'âge de la retraite d'une rente annuelle égale à 30 % du dernier traitement annuel déclaré ;
Si l'invalidité est inférieure à 70 %, la rente sera réduite dans la proportion de $\frac{N}{70}$, N étant le degré d'invalidité.

Pendant la période d'invalidité, l'exonération du paiement des primes sera totale ou, éventuellement, réduite dans la même proportion que la rente.

IV. — *Frais chirurgicaux*

En cas d'intervention chirurgicale, versement d'une indemnité égale à 75 % du montant des frais d'opération et d'hospitalisation correspondants, avec un maximum de frs : 5.000 par an et une franchise annuelle de 500 fr.

V. — *Retraite*

Elle est donnée à 60 ans sous forme d'un capital ou d'une rente viagère, réversible ou non, immédiate ou prorogée, au choix de l'assuré.

Cette retraite dépend évidemment du nombre d'années pendant lesquelles les six collaborateurs resteront assurés et par conséquent de leur âge actuel :

pour celui âgé de 34 ans, le capital sera de frs : 124.920, la rente correspondante étant de frs : 11.449, payable par 1/4 chaque trimestre ;

pour celui âgé de 40 ans, le capital sera de frs : 77.405, la rente correspondante étant de frs : 7.094,20, payable par 1/4 chaque trimestre ;

pour celui âgé de 47 ans, le capital sera de frs : 27.069, la rente correspondante étant de frs : 2.481, payable par 1/4 chaque trimestre ;

pour chacun des deux collaborateurs âgés de 41 ans, le capital sera de frs : 30.348, la rente correspondante étant de frs : 2.781,40, payable par 1/4 chaque trimestre ;

pour le collaborateur âgé de 16 ans, le capital sera de frs : 108.912, la rente correspondante étant de frs : 9.982, payable par 1/4 chaque trimestre.

Les capitaux et les rentes sur une tête indiqués ci-dessus sont garantis, même en cas de changement ultérieur de tarif.

VI. — *Participation aux bénéRces*

Elles sont annuelles et payables en espèces.

VII. —*Visite médicale*

Un examen médical sera demandé, en raison du petit nombre de collaborateurs.

Toutefois, il n'en sera pas exigé de nouveau pour les augmentations ultérieures de traitement, tout autant qu'elles demeureront d'importance normale.

VIII. — *Cas de départ*

En cas de départ après un an d'assurance, le collaborateur emportera ses polices décès-retraite, alimentés tant par ses versements que par ceux de la société. Le capital et la rente prévus seront réduits conformément à la loi.

Vu et Permis d'imprimer :

Rennes, le 16 *Mai* 1942.

Le Recteur, M. SOURIAU.

Vu : *Le Doyen,*
ROGER LENOAN.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
BÉQUIGNON-LAGARDE.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-Propos 5
1. Les indemnités de fin de contrat. — 2. L'indemnité de licenciement. — 3. Plan de l'ouvrage.

PREMIÈRE PARTIE
Aspect économique et social

CHAPITRE I

Historique de l'indemnité de licenciement 11
4. Plan du Chapitre.

Section I. — L'indemnité de licenciement des journalistes 11
5. Le « mois par an ». — 6. Fondement de l'indemnité de licenciement. — 7. Plan de la section.

Paragraphe I. — L'usage du mois par an avant le statut de 1935 12
8. Difficultés soulevées par la détermination d'un usage. — 9. Le conflit entre directeurs de journaux et journalistes.

Paragraphe II. — Le statut actuel des journalistes 14
10. Plan du paragraphe. — 11. L'indemnité de licenciement : calcul et conditions d'octroi. — 12. Rupture du contrat de travail par l'employeur. — 13. Rupture du contrat de travail par le journaliste. — 14. Caisse Générale des Retraites de la Presse Française.

Section II. — L'indemnité de congédiement des employés 17
15. Fondement de l'indemnité de licenciement. — 16. Plan de la section.

Paragraphe I. — Les usages de Bordeaux 19
17. Le parère de Bordeaux. — 18. Interprétation du parère. — 19. Les variations de la jurisprudence au sujet de cette interprétation.

Paragraphe II. — Conventions collectives et statuts 23
20. Les clauses des conventions collectives et des statuts. — 21. L'assurance-groupe. — 22. Cumul d'une indemnité de licenciement et d'une retraite.

Paragraphe III. — Sentences arbitrales et surarbitrales 26
23. L'arbitrage. — Les pouvoirs des arbitres et du surarbitre. — L'arbitrage depuis la Charte du Travail.

CHAPITRE II

Avantages et inconvénients de l'indemnité de licenciement 28
24. Plan du chapitre.

Section I. — Les avantages de l'indemnité de licenciement 28
25. Plan de la section. — 26. Arguments d'humanité. — 27. Arguments d'équité. — 28. Arguments utilitaires.

Section II. — Les objections 30
29. Objections portant sur le principe même de la réforme. — 30. Objections portant sur la réalisation de la réforme.

CHAPITRE III

Le Problème Législatif 33
31. Plan du chapitre.

Section I. — Le questionnaire du Ministère du Travail 33
32. Texte du questionnaire.

Section II. — Résultats de l'enquête 34
33. Les organismes consultés. — 34. Réponses relatives à la question de principe. — 35. Réponses relatives aux modalités d'application.

Section III. — Perspectives d'avenir 36
36. Le licenciement des travailleurs anciens constitue un risque social qui doit être couvert par l'assurance

DEUXIÈME PARTIE

Aspect juridique

Chapitre préliminaire 39
37. Plan de la deuxième partie.

CHAPITRE I

Nature juridique de l'indemnité de licenciement 40
38. Nature juridique des indemnités de fin de contrat : salaires ou dommages et intérêts.

Section I. — Nature juridique de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de rupture abusive 41
39. Nature juridique de l'indemnité de préavis. — 40. Nature juridique de l'indemnité de rupture abusive.

Section II. — Caractères propres de l'indemnité de licenciement 43
41. Plan de la section.

Paragraphe I. — Caractères généraux 43
42. L'indemnité de licenciement ne constitue pas à titre principal des dommages et intérêts. — 43. Serait-elle une variante de l'indemnité de préavis ? — 44. L'assimilation des deux indemnités n'est juridiquement pas possible. — 45. L'indemnité de licenciement est-elle un salaire ou un accessoire du salaire ? — 46. L'indemnité de licenciement n'est pas en tous points assimilable à un salaire.

Paragraphe II. — Intérêts pratiques attachés à la nature juridique de l'indemnité de licenciement 48
47. L'indemnité est une gratification accessoire du salaire. Conséquences. — 48. L'indemnité est un capital et non un revenu périodique. Conséquences.

CHAPITRE II

Ouverture du droit à indemnité 53
49. — L'indemnité de licenciement est attachée au contrat à durée indéterminée. — 50. Elle n'est pas due de plein droit : source de l'indemnité. Difficultés de détermination de l'usage. — 51. Elle n'est accordée qu'après une certaine ancienneté. — 52. Incidence des circonstances de la rupture du contrat de travail sur l'ouverture du droit à indemnité. Plan du chapitre.

Section I. — La grève 54
53. Thèses de la rupture... — 54. ...de la suspension du contrat de travail par la grève.

Section II. — La faute lourde du salarié 55
55. Gravité de la faute exclusive de l'indemnité de licenciement. — 56. Le Conseil Supérieur du Travail exigeait une faute très lourde. — 57. La loi et la jurisprudence exigent une faute grave mais non intentionnelle.

Section III. — La force majeure 57
58. Le renvoi pour force majeure entraîne-t-il suppression de l'indemnité de licenciement ?

Paragraphe I. — Le Droit commun 57
59. Plan du paragraphe. — A) 60. L'obstacle à la continuation du contrat de travail dans la personne de l'employé. — 61. Maladie de l'employé. — 62. Mort de l'employé. — 63. Mobilisation de l'employé. — B) 64. La force majeure oblige le patron à rompre le contrat. — 65. Modification de la personnalité juridique de l'employeur. — 65 bis. Les crises économiques. — 66. Le fait du prince. — 67. La guerre.

Paragraphe II. — Loi du 27 Décembre 1940 63
68. La loi du 27 Décembre 1940 déroge aux principes traditionnels du droit. — 69. Avantages accordés par la loi à ses bénéficiaires. — 70. Champ d'application de la loi dans le temps. — 71 à 73. Champ d'application de la loi quant aux personnes. — 71. Salariés dont le contrat de travail a été résilié pour cause de suppression d'emploi ou de réduction d'activité de l'entreprise. — 72. Salariés mis en position d'attente. — 73. Démobilisés non réintégrés à la date du 31 Janvier 1941.

CHAPITRE III

Evaluation du montant de l'indemnité de licenciement 67

Section I. — Détermination du salaire 67
74. Plan du chapitre. — 75. Eléments à incorporer au salaire. — 76. Salaire de base. — 77. Salaire de base fixé par la loi. — 78. Salaire de base non prévu par la convention collective. — 79. Dans le silence des parties, le salaire de base est celui touché au moment du congédiement.

Section II. — Détermination de l'ancienneté 69
80. Comment calculer l'ancienneté dans le cas où le salarié a occupé divers emplois dans l'entreprise. — 81. Doit-on envisager le temps de présence ? — 82. Ou simplement le temps de présence en qualité de collaborateur ? — 83. Solution transactionnelle adoptée par certaines conventions collectives. — 84. Hypothèse du déclassement.

Section III. — Le montant des indemnités de licenciement 72
85. Exemples numériques. — 86. Les inégalités du régime actuel relatives à l'indemnité de licenciement. — 87. Incidence du montant de l'indemnité sur sa nature juridique.

CHAPITRE IV

Cumul de l'indemnité de licenciement et de la retraite 74
88. Combinaison du droit à la retraite et du droit à une indemnité de licenciement. — 89. La thèse du non cumul. — 90. La thèse du cumul. — 91. La thèse transactionnelle. — a) 92. Le point de vue du Conseil Supérieur du Travail. — b) 93. Le point de vue de la Commission paritaire des directeurs de journaux et journalistes. — c) 94. L'intervention du législateur s'impose dans un sens transactionnel.

CHAPITRE V

Procédure et compétence 80
95. Compétence *ratione loci* et compétence *ratione materiæ*.

Section I. — Le Droit commun 80
96. Plan de la section.

Paragraphe I. — Compétence *ratione materiæ* des Conseils de Prud'hommes 80
97. Rappel des règles générales. — 98. Compétence des Conseils de Prud'hommes : a) en matière de conventions collectives et sentences arbitrales. — 99. b) relativement aux litiges concernant les requis et les affectés spéciaux.

Paragraphe II. — Compétence *ratione materiæ* du Juge de Paix 82
100. Compétence du Juge de Paix statuant en matière prud'homale.

Paragraphe III. — Compétence *ratione materiæ* des tribunaux ordinaires 83
101. Rappel des règles générales.

Section II. — Le droit spécial des journalistes 83
102. La commission arbitrale.

Conclusion 85
Bibliographie 87

ANNEXES

Annexe N° 1. — Vœux relatifs à l'indemnité de licenciement..... 93
Annexe n° 2. — Privilèges antérieurs à celui des commis et ouvriers prévu par l'art. 2101, al. 4..... 95
Annexe N° 3. — Conventions collectives : clauses relatives à l'indemnité de licenciement 97
Annexe N° 4. — Projet de Convention collective des journalistes (1931) 104
Annexe N° 5. — Sentences arbitrales 106
Annexe N° 6. — Projet de Statut légal des Employés..... 109
Annexe N° 7. — Lois 112
Loi du 27 Décembre 1940..... 112
Loi du 3 Juillet 1941 115
Loi du 18 Septembre 1940 116
Annexe n° 8. — Exemple d'assurance Groupe..... 118